# القول الموعب فى القضاء بالموجب

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٧هـ
*فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر*
الشافعي، تقي الدين أبي الحسن علي
رسالة القول الموعب في القضاء بالموجب/ تقي الدين أبي الحسن علي الشافعي؛
علي إبراهيم محمد القصير/ الرياض، ١٤٣٧هـ
١١٤ ص ١٧×٢٤؛
ردمك: ٣-١٧-٨١٩٠-٦٠٣-٩٧٨
١. القضاء في الإسلام ٢. نقض الأحكام
أ. علي إبراهيم محمد (محقق) ب. العنوان
ديوي ٢٥٧.٥ ١٤٣٧/٧٦٢٨

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٧٦٢٨هـ
ردمك: ٣-١٧-٨١٩٠-٦٠٣-٩٧٨



الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ ٢٠١٦م




**دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع**
المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ – ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣
E-mail eshbelia@hotmail.com

رسـالة

# القول الموعب

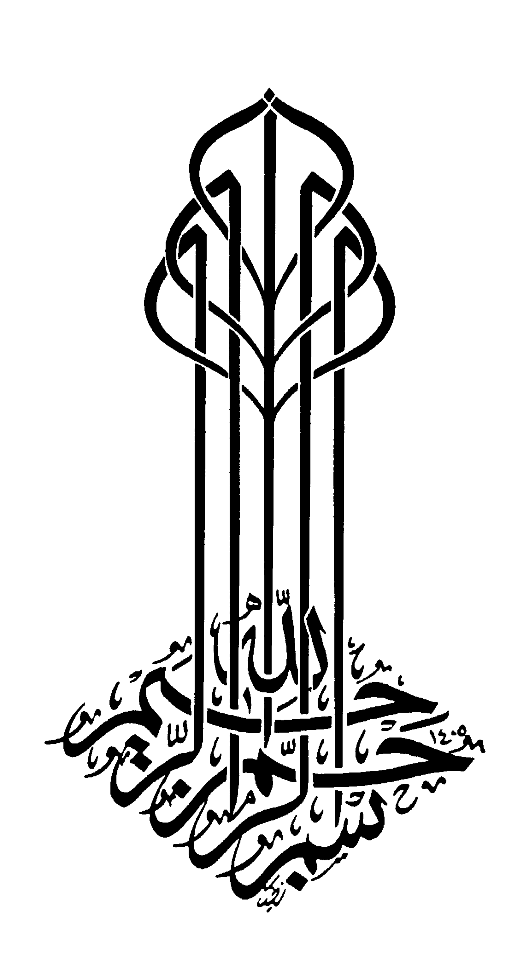
# في القضاء بالموجب

## الفقيه تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي

تحقيق

**علي بن إبراهيم القصير**





## المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، الذي قضى بالحق ودعا إليه. قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَقۡضِي بِٱلۡحَقِّۖ﴾[(١)]، وقال سبحانه: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾[(٢)].

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله وصفيُّه من خلقه، الذي تولى القضاء والفصل في الخصومات بين الناس بنفسه، وجعل الله ﷻ التحاكم إليه أمرًا مفروضًا على الأمة، حيث قال ﷻ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾[(٣)].

ثم تولى صحابته ﷺ القضاء بعده، ثمَّ تولاه من بعدهم العلماء والفقهاء في كلِّ زمان ومكان في البلاد الإسلامية، وذلك لأهميته وخطورته، حيث يعدونه من أعظم الأمور وأجلها نفعًا وأكبرها قدرًا في المحافظة على كيان الأمة.

حيث بيَّن ذلك ابن فرحون[(٤)] قائلاً: «ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرًا وأعزّها مكانًا وأشرفها ذكرًا؛ لأنّ القضاء مقام عليٌّ ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفيَّة المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل

---

(١) سورة غافر: آية (٢٠).

(٢) سورة النساء: آية (١٠٥).

(٣) سورة النساء: آية (٦٥).

(٤) في مقدمة كتابة تبصرة الحكام (ص٣).

بها الأحكام مَهَامِهِ يَحَار فيها القطا، وتقصر فيها الخطا؛ كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجلِّ ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية».

وقال في موضع آخر(١) - نقلاً عن ابن سهيل -: «إنّ خطة القضاء أعظم الخطط قدرًا، وإنها إليها المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد، وإنّ على القاضي مدار الأحكام، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير».

لذا اهتم العلماء والفقهاء بالقضاء والتأليف فيه منذ القرن الثاني الهجري، ويُعَدّ من أهم فروع المسائل القضائية مسألة: «نقض حكم الحاكم» التي اتسعت دائرتها منذ القرن السادس إلى عصرنا الحاضر.

وممن ألف في هذه المسألة: العلامة تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي في رسالته: «القول الموعب في القضاء بالموجب».

حيث تناول هذا المصطلح - مصطلح الحكم بالموجب - وبيّن ماهيته وفائدته، وكيفية تناول العلماء له، ومخالفته لبعض العلماء بعدم جواز نقض الحكم به إذا حكم به حاكم.

لذا قسَّمت البحث إلى ثلاثة فصول:

**الفصل الأول: التعريف بمؤلف الكتاب:**

وفيه المباحث التالية:

**المبحث الأول**: اسم المؤلف وكنيته ولقبه.

**المبحث الثاني**: مناصبه العلمية.

**المبحث الثالث**: ثناء العلماء عليه.

---

(١) (ص١٥).

**المبحث الرابع**: أبرز شيوخه وتلاميذه.

**المبحث الخامس**: بعض مؤلفاته المطبوعة والمخطوطة.

**المبحث السادس**: وفاته.

**الفصل الثاني: التعريف بالرسالة:**

ويشتمل على المباحث التالية:

**المبحث الأول**: تحقيق اسم الرسالة وتوثيق نسبتها إلى مؤلفها.

**المبحث الثاني**: أهمية الرسالة.

**المبحث الثالث**: منهج المؤلف في تأليفه.

**المبحث الرابع**: وصف نسخ الرسالة الخطية.

**المبحث الخامس**: طريقة عملي في تحقيق هذه الرسالة.

**الفصل الثالث: دراسة الحكم بالصحة والحكم بالموجب:**

وفيه المباحث التالية:

**المبحث الأول**: نبذة عن نشأة المصطلح والمؤلفات فيه.

**المبحث الثاني**: تعريف الصحة والموجب لغة واصطلاحًا.

**المبحث الثالث**: الفروق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

وتحته مطالب:

المطلب الأول: الأمور التي يجتمع فيها الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

المطلب الثاني: الأمور التي يكون فيها الحكم بالصحة أقوى من الحكم بالموجب.

المطلب الثالث: الأمور التي يكون فيها الحكم بالموجب أقوى من الحكم بالصحة.

المطلب الرابع: الأمور التي يتساوى فيها الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

وتحته فرعان:

الفرع الأول: شروط الحكم بالصحة.

الفرع الثاني: شروط الحكم بالموجب.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊



# القسم الدراسي

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بمؤلف الكتاب.

الفصل الثاني: التعريف بالرسالة.

الفصل الثالث: دراسة الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

# الفصل الأول
# التعريف بمؤلف الكتاب

وفيه المباحث التالية:

## المبحث الأول
## اسمه وكنيته ولقبه[(١)]

تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام بن حامد بن يحيى بن عمر بن عثمان بن علي بن سيار بن سوار بن سليم السبكي.

**مولده، وموطنه، ونشأته، ورحلاته في طلب العلم:**

ولد تقي الدين بـ«سبك»[(٢)] في شهر صفر سنة ثلاث وثمانين وستمائة، وتفقه في صغره على والده في قريته التي عاش فيها قرابة عشرين عامًا، ثم إنه دخل القاهرة مع والده، وعرض بعض محفوظاته – كـ«التنبيه» في الفقه الشافعي – على ابن بنت الأعز وغيره.

---

(١) ينظر ترجمة السبكي المفردة في: كتاب إعلام الأعلام بمناقب شيخ الإسلام من جمع ولده القاضي تاج الدين السبكي – مخطوط في أكثر من مائتي صفحة موجودة في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ٢٢٥٨ ـ عندي نسخة منها –، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٣٩ –٣٣٩) للمؤلف السابق – والترجمة الموجودة في «الطبقات» قريبة من الترجمة الموجودة في المخطوط –، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٦٥– ٧٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣–٣٧–٤٢)، ومعجم الشيوخ – المعجم الكبير – للذهبي (٢/ ٣٤)، والوافي بالوفيات للصفدي (٢١–٥٣)، وأعيان العصر وأعوان النصر للصفدي (٣/ ٤١٧– ٤٥٥)، والبداية والنهاية لابن كثير (١٤/ ٢٥٢)، والدرر الكامنة لابن حجر (٣/ ١٣٤)، والعقد المذهب في طبقات حملة المذهب لابن الملقن (ص٤١٣). وقد أطال في ترجمته محققا كتابي المؤلف «قضاء الأرب في أسئلة حلب»، و«السيف المسلول على من سبَّ الرسول ﷺ».

(٢) قرية «سُبْك» – بضم السين وسكون الباء –: إحدى قرى مصر. قال في القاموس المحيط (ص١٢١٧): «وسبك بالضم: بلدة بمصر، وسبك العبيد: أخرى منها شيخنا علي بن عبد الكافي».

ثمَّ تفقه على شيخ الشافعية في وقته نجم الدين ابن الرفعة، وقرأ الأصلين وسائر المعقولات على الإمام النَّظار علاء الدين الباجي، والمنطق والخلاف على سيف الدين البغدادي، والتفسير على الشيخ علم الدين العراقي، والقراءات على الشيخ تقي الدين ابن الصائغ، والفرائض على الشيخ عبد الله الغماري المالكي.

وأخذ الحديث عن الحافظ شرف الدين الدمياطي، ولازمه كثيرًا، ثم لازم بعده الحافظ سعد الدين الحارثي.

وأخذ النحو عن الشيخ أبي حيان.

وسمع بالإسكندرية من أبي الحسين يحيى بن أحمد بن عبدالعزيز بن الصواف، وغيره من العلماء.

وسمع بالقاهرة من علي بن نصر الله بن الصواف، وعلي بن عيسى بن القيم، وغيرهما.

وبدمشق من أبي الموازيني، وابن مشرف، وأبي بكر بن أحمد بن عبد الدائم، وأحمد بن موسى الدشتي، وغيرهم.

ثم رحل إلى الشام والحجاز، حيث رحل إلى الشام في طلب الحديث في سنة ٧٠٦ هـ، وعاد إلى القاهرة في سنة ٧٠٧ هـ مستوطنًا مقبلاً على التصنيف والفتيا والتدريس.

قال ابنه تاج الدين[1]: «ثم حج في سنة ست عشرة وسبعمائة، ثم عاد وألقى عصا السفر واستقرّ، والفتاوى تَرِد عليه من أقطار الأرض، وترد إليه بعضًا على بعض، وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، وفي هذه المدة رد على الشيخ تقي الدين ابن تيمية في مسألتي الطلاق والزيارة، وألف غالب مؤلفاته المشهورة، كـ«التفسير»، و«تكملة شرح المهذب»، و«شرح المنهاج للنووي»، وغيره من مبسوط ومختصر.

(١) ينظر: الطبقات الكبرى (١٠/ ١٦٧).

**مذهبه الفقهي:**

مذهب الشيخ تقي الدين السبكي هو المذهب الشافعي، وهذا يتضح من خلال الأمور التالية:

١- تلقيه العلم على علماء المذهب الشافعي.

٢- من ترجم له نسبه للمذهب الشافعي.

٣- تصانيفه تدل على أنه شافعي المذهب، إلا أنه خرج عن المذهب الشافعي في كثير من المسائل، حيث ألف ابنه تاج الدين كتابًا سماه «الترشيح» ذكر فيه اختيارات والده.

وكذلك ذكر بعضًا من اختياراته في كتابيه «إعلام الأعلام» وفي «طبقات الشافعية الكبرى»[1].

***

## المبحث الثاني
## مناصبه العلمية[2]

تولى مناصب مهمَّة في القضاء والتدريس في مدارس عدة، بالإضافة إلى عنايته بالفتوى التي ترد إليه من بعض الأقطار الإسلامية، جمع ولده تاج الدين تلك الرسائل والفتاوى،

---

(١) قال في كتابيه المذكورين: «ذكر شيء مما انتحله مذهبًا، وارتضاه رأيًا لنفسه، وهو على قسمين:

**أحدهما:** ما هو معترف بأنه خارج عن مذهب الشافعي رضي الله عنه، وإن كان ربما وافق قولًا ضعيفًا في مذهبه أو وجهًا شاذًا، وهذا القسم في إعلام الأعلام (من ص٩٥ إلى ص١٠٤)، وفي الطبقات الكبرى (١٠/ ٢٢٦-٢٣٥).

**القسم الثاني:** في ما صححه من حيث المذهب، وإن كان الرافعي والنووي رجحا خلافه، أو كان النووي وحده رجح خلافه. وهذا القسم في إعلام الأعلام (من ص١٠٤ إلى ص١٣٠)، وفي الطبقات الكبرى في (١٠/ ٢٣٥-٢٥٨).

(٢) ينظر: أعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٤٢٢-٤٢٥).

وطبعت بمجلدين، إلا أنها لم تشتمل على جميع رسائل وفتاوى والده، حيث وجد بعض الرسائل والفتاوى لم تكن من ضمن المجموع.

وقد ولَّاه الملك الناصر بمصر تدريس «المنصورية»، وجامع الحاكم، و«الكهارية».

وفي سنة ٧٣٩ هـ طلب منه السلطان الملك الناصر محمد بن قلاوون أن يتولى القضاء في الشام، وذكر له أنّ قضاء الشام قد شغر بوفاة الإمام جلال الدين القزويني، وبعد توليه القضاء بها تولى مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد وفاة الحافظ جمال الدين المِزِّي، ثم ولي التدريس بالشامية البرَّانية بعد وفاة مدرِّسها شمس الدين ابن النقيب، وغيرها من المدارس، كالمدرسة المسردرية، والغزالية، والعادلية الكبرى، والأتابكية، بالإضافة إلى أنه تولى الخطابة بالجامع الأموي.

***

## المبحث الثالث

## ثناء العلماء عليه

كل الذين ترجموا للشيخ تقي الدين أثنوا عليه ثناءً عاطرًا، حتى أطلق عليه وصف «المجتهد»(١).

وقد نعته ابنه(٢) وغيره(٣) من بعض المترجمين له بقولهم: الشيخ الإمام الفقيه، المحدث الحافظ، المفسِّر المقرئ، الأصولي المتكلم، النحوي اللغوي الأديب، الحكيم المنطقي، الجدلي الخلافي النَّظار.

---

(١) ينظر: الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، للسيوطي (ص٢٠٠-٢٠١).

(٢) ينظر: إعلام الأعلام بمناقب شيخ الإسلام (ق٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠-١٣٩-١٤٠).

(٣) ينظر على سبيل المثال: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٣٨)، وأعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٤١٧).

وقال عنه الذهبي[١]: «الحافظ العلامة البارع، عالم الديار المصرية المحدِّث، كان تام العقل، متين الديانة، مرضيَّ الأخلاق، طويل الباع في المناظرة، قويَّ المواد، جزل الرأي، مليح التصنيف».

وقال ابنه تاج الدين: «وصحَّ من طرق شتى عن الشيخ تقي الدين ابن تيمية أنه كان لا يعظم أحدًا من أهل العصر كتعظيمه له، وأنه كان كثير الثناء على تصنيفه في الرد عليه».

وقال: «وأما شيخه ابن الرفعة فكان يعامله معاملة الأقران، ويبالغ في تعظيمه، ويعرض عليه مصنفه في «المطلب»، وبلغني أنّ ابن الرفعه حضر مرة إلى مجلس الحافظ أبي محمد الدمياطي فوجد الشيخ الإمام الوالد بين يديه، فقال: محدّث أيضًا!؟ وكان ابن الرفعة - لعظمة الوالد في الفقه عنده - يظن أنه لا يعرف سواه، فقال الدمياطي لابن الرفعة: كيف تقول؟ قال: قلت للسبكي: محدِّث أيضًا!؟ فقال: إمام المحدِّثين، فقال ابن الرفعة: وإمام الفقهاء أيضًا، فبلغت شيخه الباجي فقال: وإمام الأصوليين».

وأما الحافظ أبو الحجاج المزي فلم يكتب بخطه لفظة «شيخ الإسلام» إلا له وللشيخ تقي الدين ابن تيمية والشيخ شمس الدين ابن أبي عمر.

ثم قال: «وبالجملة: أجمع من يعرفه على أنّ كل ذي فنٍّ إذا حضره يتصوَّر فيه شيئين: أحدهما: أنه لم ير مثله في فنه. والثاني: أنه لا فن له إلا ذلك الفن»[٢].

وقال تلميذه الإسنوي[٣]: «كان أنظر من رأيناه من أهل العلم، ومن أجمعهم للعلوم وأحسنهم كلامًا في الأشياء الدقيقة، وأجلدهم على ذلك، إن هطل درّ المقال فهو سحابه، أو اضطرم نار الجدل فهو شهابه، وكان شاعرًا أديبًا، حسن الخط، وفي غاية الإنصاف

---

(١) في معجم الشيوخ (٢/ ٣٤).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٩٤-١٩٦).

(٣) في طبقات الشافعية (٢/ ٧٥-٧٦).

والرجوع إلى الحق في المباحث، ولو على لسان أحد المستفيدين منه، خَيِّرًا، مواظبًا على وظائف العبادات، كثير المروءة، مراعيًا لأرباب البيوت، محافظًا على ترتيب الأيتام في وظائف آبائهم، إلا أنّ الإسنوي ذكر ما يُعَاب على الشيخ بقوله: «إلا أنه كان يعاب عليه حرصُه على جميع الوظائف له ولأهله، وحُبّك للشيء يُعمي ويصم»[(١)].

***

## المبحث الرابع
## أبرز شيوخه وتلاميذه

### ١- أبرز شيوخه:

ابن الرفعة، نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري البخاري الشهير بابن الرفعة (٦٤٥-٧١٠ هـ)[(٢)].

---

(١) إلا أنّ سبب ذلك – والله أعلم – قلة حاله، حيث نظم قصيدة وذكر سببها، ومن أبيات القصيدة قوله:

من الناس من قد دبروا فتحصلوا على نعمة في نسلهم هي باقية
ومالي تدبير لا ولا لنسلي لكن نعمة الله كافية

الخ القصيدة، ثم قال: «نظمتها في سنة ٧٥٢ هـ بسبب أني تفكرت في حالي وحال أولادي ولي في القضاء أربعة عشر سنة لم يحصل لهم ما يبقى لهم من بعدي، وأقمت قبل ذلك بمصر نحوًا من سبع عشرة سنة متمكنًا من أن أحصِّل لهم رواتب كثيرة لم أحصل لهم شيئًا من ذلك، وافتكرت قاضيين في دمشق ابن أبي عصرون وابن الزكي حصَّلَا ما هو باق لذريتهما إلى اليوم، وابن دقيق العيد في مصر لم يترك لأولاده شيئًا ولا حصَّل لهم بعده شيئًا، ونفسي تطلب الخير لأولادي في حياتي وبعد مماتي، فتوكلت على الله وأحلتهم على فضله، كما تفضل علي». ينظر: الفتاوى (١/ ١٢٥).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٦٠١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢١١).

الدمياطي، شرف الدين، عبدالمؤمن بن خلف بن أبي الحسن الدمياطي، الشافعي أبو أحمد (٦١٣-٧٠٥ هـ)[١].

أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن حيان الأندلسي، أبو عبدالله إمام النحو (ت ٧٤٥)[٢].

الباجي، علاء الدين علي بن محمد بن عبد الرحمن الباجي الشافعي (٦٣١-٧١٤ هـ)[٣].

سيف الدين البغدادي، عيسى بن داود سيف الدين البغدادي الحنفي (٦٣٠-٧٠٥هـ)[٤].

تقي الدِّين ابن الصائغ، محمد بن أحمد بن عبد الخالق أبو عبدالله المعروف بالصائغ (٦٣٦-٧٢٥هـ)[٥].

علم الدِّين الوافي، عبدالكريم بن عمر الأنصاري المعروف بالعلم الوافي (٦٢٣هـ-٧٠٤هـ)[٦].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٠٢-١٢٣)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٥٥٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٦٧)، والدرر الكامنة (٥/ ٧٠-٧٦).

(٣) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٣٩-٣٦٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٢٨٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٢٣).

(٤) ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٣/ ٢٨١)، وأعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٧١٤-٧١٥).

(٥) ينظر: أعيان العصر وأعوان النصر (٤/ ٢٥٠-٢٥١)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٤٧).

(٦) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٠/ ٩٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٣٤).

**٢- تلاميذه:**

الإسنوي، جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٠٤-٧٧٢هـ)[١].

سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني (٧٢٤-٨٠٥هـ)[٢].

محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي، الفيروزآبادي (ت٨١٧)[٣].

عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، زين الدين، أبو الفضل العراقي الأصل، الكردي (٧٢٥-٨٠٦هـ)[٤].

صلاح الدين الصفدي، خليل بن أيبك بن عبدالله، صلاح الدِّين الصفدي (٦٩٦-٧٦٤هـ)[٥].

ابن النقيب المصري، شهاب الدِّين أحمد بن لؤلؤ، المعروف بابن النقيب المصري (٧٠٢-٧٦٩هـ)[٦].

ابنه الحسين، جمال الدِّين أبو الطيب الحسين بن علي بن عبدالكافي بن تمام السبكي (٧٢٢هـ-٧٥٥هـ)[٧].

ابنه أبو النصر، تاج الدين، أبو النصر، عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام السبكي (٧٢٧-٧٧١هـ)[٨].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٩٨-١٠٠).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤/ ٣٦).

(٣) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤/ ٦٣).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤/ ٢٩).

(٥) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٨٩).

(٦) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٨٠).

(٧) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٢٢).

(٨) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ١٠٤).

**ومن أقرانه الذين أخذوا عنه وأخذ عنهم:**

المِزِّي، يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف الكلبي القضاعي الدمشقي، جمال الدِّين، أبوالحجاج المزي (ت ٧٤٢هـ)[١].

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، شمس الدين، أبو عبدالله الذهبي (ت ٧٤٧ هـ)[٢].

*** 

## المبحث الخامس
## بعض مؤلفاته المطبوعة والمخطوطة

### أولاً: مؤلفاته المطبوعة:

قال الصفدي: «والذي استقرَّ في ذهني منه أنه كان إذا أخذ أيَّ مسألة كانت من أيِّ باب كان من أيِّ علم كان عمل عليها مجلدًا أو مصنَّفًا لطيفًا، أعني في علوم الإسلام من الفروع والأصلين والحديث والتفسير والنحو والمعاني والبيان، وأما التعليقات فما كان في آخر وقته فيها مثله»[٣].

أما بعض مؤلفاته الفقهية المطبوعة فهي كالآتي:

فتاوى السبكي، في مجلدين يحتوي على كثير من الرسائل والفتاوى[٤].

تكملة المجموع في شرح المهذب.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٩٥-٤٣٠)، وأعيان العصر وأعوان النصر (٤/ ٦٤٤-٦٥٧)، والدرر الكامنة (٥ / ٢٣٣).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٠٠-١٢٣)، وأعيان العصر وأعوان النصر (٤/ ٢٨٨-٢٨٩)، والدرر الكامنة (٣/ ٤٢٦- ٤٢٧).

(٣) ينظر: أعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٤٢٧).

(٤) طبع في القاهرة في مكتبة القدسي ١٩٣٧م.

الإبهاج في شرح المنهاج في أصول الفقه، لم يكمله وأكمله ابنه تاج الدين.

قضاء الأرب في أسئلة حلب[١].

السيف المسلول على من سب الرسول ﷺ[٢].

إبراز الحكم من حديث رفع القلم[٣].

معنى قول الإمام المطلبي «إذا صحَّ الحديث فهو مذهبي»[٤].

السهم الصائب في قبض دين الغائب[٥].

رسالة العَلَم المنشور في إثبات الشهور[٦].

رسالة صغيرة في بِرِّ الوالدين[٧].

**ثانياً: بعض مؤلفاته المخطوطة:**

التحقيق في مسألة التعليق. كتاب يتعلق بحكم الطلاق، وهو رَدّ على فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية في الطلاق، منه نسخة مصوَّرة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عن مكتبة شستربتي رقمها (٣٢٣٢).

---

(١) طبع المكتبة التجارية بمكة بتحقيق: محمد عالم عبدالمجيد الأفغاني.

(٢) طبع دار الفتح بالأردن بتحقيق: إياد أحمد الغوج.

(٣) طبع دار البشائر الإسلامية، تحقيق: كيلاني محمد خليفة.

(٤) طبع دار البشائر الإسلامية تحقيق: علي نايف البقاعي

(٥) طبعت ضمن بحوث مجلة أم القرى في العدد الخامس والعشرين ص٩٤٧-١٠١٥ بتحقيق د/ خالد محمد العروسي.

(٦) طبع مكتبة الشافعي بالرياض، تعليق الشيخ: جمال الدين القاسمي عليها.

(٧) طبع دار البشائر الإسلامية ضمن لقاء العشر الأواخر من رمضان، اعتنى بها: نظام محمد صالح يعقوبي.

الابتهاج شرح المنهاج توجد نسخة منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة، برقم (٥٩٢٩/ ١)، ورقم (٤٥٩٦/ ٤).

الإبريزي في شرح مختصر التبريزي، توجد منه نسخة في الجامعة الإسلامية بالمدينة رقمه (٥٢١٨/ ٤).

ما يجب على المؤمنين من إراقة دم الكافرين، توجد نسخة منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة رقمه (٤٣٥٩/ ١).

بيان حكم القناديل من الذهب والفضة، توجد منه نسخة في الجامعة الإسلامية بالمدينة رقمه (٩٨٢/ ١).

طلب السلامة في ترك الإمامة، توجد منه نسخة في الجامعة الإسلامية بالمدينة رقمه (٥٣٢٤/ ٥).

مجموع رسائل، توجد منه نسخة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقمه (٤٨٧)، ويشتمل على ما يلي:

فصل المقال في هدايا العمال.

إشراق المصابيح في صلاة التراويح.

عقود الجمان في عقود الرهن والضمان.

* * *

## المبحث السادس
## وفاته

بقي السبكي في الشام قاضيًا ومدرسًا وخطيبًا إلى عام خمس وخمسين وسبعمائة، ثم أحسَّ من نفسه الضعف واقتراب الأجل فعمل على تولية ولده تاج الدِّين أبي نصر عبدالوهاب قضاء الشام، ولما استقرَّ لولده أمر القضاء أجمع أمره على العودة إلى مصر،

فعاد إليها بعد أن ودَّعه الناس وهم مشفقون عليه خائفون عليه من وعثاء السفر؛ لكبر سنه وظهور آثار المرض وعلامات الضعف عليه، ولم يَطُل له البقاء في مصر حيًّا، فلم يلبث إلا نحو عشرين يومًا حتى جاءه الأجل، وتوفي في ليلة الاثنين في ثالث جمادى الآخرة من سنة ٧٥٦هـ بظاهر القاهرة، ودُفِن بباب النصر[١].

*****

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٣١٦٠).

# الفصل الثاني

# التعريف بالرسالة

ويشمل المباحث التالية:

## المبحث الأول

## تحقيق اسم الرسالة ، وتوثيق نسبتها إلى مؤلفها

ورد الكتاب منسوبًا إلى المؤلف في المخطوطتين باسمه بعنوان: «القول الموعب بالقضاء بالموجب».

كذلك هي موجودة ضمن الفتاوى التي جمعها ابنه تاج الدين عبدالوهاب في كتاب الإقرار، لكن بدون ذكر عنوان للرسالة.

أشار إليها صلاح الدِّين خليل الصفدي في كتابه أعيان العصر وأعوان النصر (٣/ ٤٣١) أنها من ضمن مؤلفات تقي الدين السبكي.

نقل عنها بعض الفقهاء، منهم:

ابن حجر الهيتمي في كتابيه تحفة المحتاج بشرح المنهاج (١٣/ ٧٦)، وفي فتاويه في (٢/ ١٩٨-٢١١)، ولخص رسالة السبكي مع بعض الرسائل المتعلقة بالمسألة.

والسيوطي في الأشباه والنظائر (ص٥٣٠).

والمناوي في شرحه على عماد الرضا (١/ ٣٠٢-٣٠٧).

والفتوحي في معونة أولي النهى شرح المنتهى (٦/ ٣٤٨).

والبهوتي في شرح منتهى الإرادات (٦/ ٥٠٠).

* * *

## المبحث الثاني
## أهمية الرسالة

بيّن المناوي[(١)] أهمية الحكم بالصحة والحكم بالموجب بقوله: «ورد الكلام عليهما مهمٌّ جدًّا، إذ ليس في كتب الفقه إلا الرمز إلى ذلك مع شدة الحاجة إلى إثباته وتحقيقه، كيف والحكام لم يزالوا يختلفون في معنى هذين الحكمين وما يتعلق بهما نقضًا وإبرامًا وآثارًا وإلزامًا؟ ففرِّغ ذهنك لما يأتي فيهما ليتضح لك هذا المقام، وتسلم من الزلل والأوهام».

لذا تتلخص أهمية الرسالة بما يلي:

**أولاً**: أنها تتعلق بأهم جانب من جوانب أحكام القضاء، وذلك فيما يتعلق بـ«نقض حكم القاضي»، ولا سيما أنّ المؤلف تولى منصب القضاء في مدينة دمشق.

**ثانيًا**: شيوع مصطلح «القضاء بالموجب» في زمن المؤلف، ورؤية بعض القضاة في نقضه وردّ المؤلف عليهم بنقض حججهم.

**ثالثًا**: الحاجة الماسة المتعلقة بالاطلاع على ما قاله الفقهاء في حكم النقض؛ لأنه في الوقت الحاضر أُعدَّت من أجله الأنظمة والإجراءات القضائية المعاصرة، حيث أنشئت هيئات خاصة للنظر في الأحكام الصادرة من القضاة إما بالموافقة على أحكامهم وإما بنقضها.

* * *

## المبحث الثالث
## منهج المؤلف في تأليفه

بين المؤلف - رحمه الله - سبب تأليفه للرسالة بقوله: «إنّ امرأة أقرَّت أنها أوقفت دارًا ذكرت أنها بيدها وملكها وتصرُّفها على ولدها ثم على أولاده وإن سَفُلُوا، وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور.

---

(١) في شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء (١/ ٢٨٧).

وإنّ هذا الإقرار ثبت عند قاضي شافعي وحكم به، ونقد حكمه قاضي شافعي آخر، فأراد حاكم مالكي إبطال هذا الوقف لأسباب يراها هذا الحاكم، كما أنّ قول بعض الحنفية: إنه لو لم يكن إلا الحكم بموجب الإقرار جاز نقضه».

فالمؤلف - رحمه الله - ناقش القولين السابقين، وغيرهما من الأقوال، ورأى عدم النقض، وبنى رسالته على فصلين:

**الفصل الأول**: ويتضمن بيان لفظ «الحاكم» وعود الضمير في قوله: «الحكم به» أنه ليس عائدًا إلى الوقف؛ لاحتمالات ذكرها ورجَّح ما يراه.

**الفصل الثاني** - وهو المقصود من تأليف الرسالة -: فمنهجه فيه كالتالي:

* **أولاً**: بيَّن متى يجوز نقض القاضي على العموم في مسألتين:

الأولى: يجوز نقض حكم القاضي إذا كان مخالفًا للكتاب أو السنة أو الإجماع.

الثانية: نقض حكم القاضي نفسه إذا تبيَّن له خطؤه بالاجتهاد، وقد توصل إلى أنه لا يجوز نقضه، وبيَّن أنّ هذا شبه اتفاق عليه بين الفقهاء، وأنّ هناك قولًا للمالكية بأنه ينقض، وردَّ المؤلف على هذا القول.

* **ثانيًا**: ناقش المؤلف أصحاب المذهبين الحنفية والمالكية في نقض حكم القاضي في بعض المسائل التي رأى أصحابها أنه ينقض حكم القاضي فيها.

* **ثالثًا: ناقش الحنفية في المسائل التالية:**

الأولى: نقض الحكم إذا كان مثبتًا بالإقرار.

الثانية: نقض الحكم إذا حكم القاضي بالمختلف فيه وهو يقصد المتفق عليه.

الثالثة: نقض الحكم في متروك التسمية والقرعة بين العبيد.

**وناقش المالكية في المسائل التالية:**

الأولى: نقض حكم الوقف بمقتضى شرط الواقف النظر لنفسه واستمرار اليد عليه.

الثانية: نقض الحكم في شفعة الجار.

الثالثة: نقض الحكم برضاع الكبير.

**وناقش بعض فقهاء الشافعية في المسائل التالية:**

الأولى: ناقش كلام أبي سعد الهروي - وموافقة الرافعي له - في قوله: «صح ورود هذا الكتاب عليَّ فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه»، ناقش المؤلف هذا الكلام من تسعة أوجه.

الثانية: ناقش كلام الرافعي في قوله: «لا يصح أن يلزم القاضي الميت بموجب إقراره في حياته».

الثالثة: مناقشة أبي العباس شريح بن عبدالكريم الروياني بقوله: «ألزمتك موجب إقرارك».

* **رابعًا:** تعرض المؤلف - رحمه الله - للألفاظ المتداولة في الحكم بين القضاة، وبيَّن الفروق بينها وبين موجبها. فعلى سبيل المثال:

تطرَّق إلى لفظة «الثبوت» وبيَّن اختلاف العلماء في هذا اللفظ.

بيَّن الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة، وأن الصحة تزيد على الموجب بشيئين، وبيَّن الفوائد المترتبة على الحكم بالموجب.

بيَّن الفرق بين موجب الإقرار وصحة الإقرار.

بيَّن الفرق بين موجب الإنشاء وصحة الإنشاء.

بيَّن الفوائد المترتبة على حكم الحاكم في المملوك الذي لم يثبت له الملك ولا عدمه، وثبت ما سواه من الأمور المعتبرة.

* **خامسًا:** منهج المؤلف في المناقشة والاستدلال والعزو إلى المصادر:

يورد المؤلف - رحمه الله - الاعتراضات الواردة على نقض الحكم بقوله: «فإن قلتَ..»، ثم يجيب عن هذه الاعتراضات بقوله: «قلتُ..».

والاعتراضات الواردة يذكرها المؤلف من مصادرها التي يشير إليها عن فقهاء المذاهب المختلفة.

فأولاً: ينقل المسألة من مصدر المذهب الذي تكلم عنه.

ثانيًا: يذكر الخلاف داخل المذهب، وذلك بالنقل عن أصحابه.

ثالثًا: يُعَقِّب بعد ذلك ويناقش القول الذي أورده حتى يبطله.

**أما عرضه للأدلة فمنهجه فيه كالتالي:**

أولاً: يعتمد في العرض على الأدلة المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع.

ثانيًا: ربط المؤلف - رحمه الله - الأدلة التي تناولها في رسالته المباحث القضائية المتعلقة بالنقض بأحكام أصول الفقة فيما يتعلق بالحكم التكليفي والحكم الوضعي، وبيَّن ما يترتب على الحكم الوضعي من المؤثرات المترتبة على الأثر من الحكم التكليفي، ثم بعد ذلك تطرَّق إلى إيضاح أدلة وقوع الأحكام القضائية لدى القضاة؛ من الإقرار، والشهادة، واليمين، وغيرها مما يعوِّل عليه القضاة في أحكامهم.

**أما عزوه للمصادر والنقل عنها فمنهجه كالتالي:**

ينقل عن المصادر بذكر أسماء مؤلفيها، ولا يذكر اسم الكتاب الذي ينقل عنه. وهذا الغالب في الرسالة.

وذَكَرَ المصدر واسم مؤلفه في ثلاثة مواضع، وهي:

١ - «المهذَّب» للشيرازي.

٢ - «روضة الحكَّام» للروياني.

٣ - «عقد الجواهر الثمينة» لابن شاس.

أحيانًا ينقل بالنص من الكتاب الذي نقل عنه، وأحيانًا بالمعنى.

* * *

## المبحث الرابع
## وصف نسخ الرسالة الخطية

**المخطوطة الأولى:** ضمن مجموع برقم (٤٤٦٣) من جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية مصوَّر عن مكتبة شستربتي بالرقم نفسه، والرسالة تبدأ من الرقم (ب١٣٥-ب١٤٢)، وتقع في سبع ورقات من القطع الكبير، وعدد أسطر الورقة تسعة وعشرون سطرًا، وخطها معتاد، وناسخها: جويلي بن إبراهيم بن أحمد بن علي الغمري الشافعي، ونسخها في يوم الأربعاء سلخ جمادى الأولى سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة، وهذه المخطوطة رمزت لها بـ (أ).

**المخطوطة الثانية:** مخطوط من جوتا بألمانيا، وتقع في خمس ورقات من القطع الكبير، وعدد أسطر الورقات مختلف، فالورقة الأولى عدد أسطرها ثلاثون سطرًا، والورقة الثانية ستة وثلاثون سطرًا، والورقة الثالثة خمسة وأربعون سطرًا، والورقة الرابعة سبعة وأربعون سطرًا، والورقة الخامسة الكتابة فيها إلى ربعها وعدد أسطرها سبعة.

وهذه النسخة صفتها ما يلي:

لم تكتمل، والناقص منها تقريبًا حوالي ربعها.

لم يكتب اسم ناسخها، ولا تاريخ نسخها.

لم تعجم كثير من كلماتها، وفيها أربع كلمات مطموسة.

عليها تصحيحات وإضافات في الجوانب.

وقد رمزت لها بحرف (ب).

فلما انتهيت من نسخ الرسالة على المخطوطة (أ) تبيَّن لي بعد ذلك أنَّ هذه الرسالة مطبوعة من ضمن مجموع «فتاوى السبكي» في المجلد الأول من (ص٣٦٨) إلى (ص٣٨٣)، ولم يشر المحقق حسام الدِّين القدسي إلى أنها من ضمن المؤلفات المدرجة في «الفتاوى».

وسبب ذلك أنَّ الفتاوى من جمع ابنه تاج الدِّين عبدالوهاب، فلم يجعل لهذه الرِّسالة عنوانًا كما جعله المؤلف لها، وإنما أدرجها من ضمن كتاب الإقرار فأسقط العنوان.

وبعد عرض ما نسخته على المطبوع وجدت سقطًا في بعض الأسطر أو في بعض الكلمات، أو تحريفًا في بعض المواضع يُعادل قرابة صفحتين من المطبوع، وقد أشرت إلى النقص أو السقط الحاصل في المطبوع في مواضعه في الهامش[1]، علمًا بأنّ المحقق أشار إلى أنه اعتمد على نسختين في طباعة «الفتاوى»، ولأجل هذا صوَّرت مخطوطتين من «الفتاوى» فيما يخصُّ رسالة «القول الموعب في القضاء بالموجب» من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: إحداهما من الظاهرية برقم (٢٤٥٤/ ف)، والأخرى من مكتبة القدس برقم (٨٩٧٨/ ف)، وقارنتهما على المطبوع، فوجدتُّ السقط ثابتًا في كلا المخطوطتين كما هو في المطبوع.

وقد اعتمدت النسخة الأولى التي رمزت لها بـ (أ) أصلًا؛ لأنها أكمل المخطوطات، فهي سالمة من النقص إلا في جزء يسير جدًّا أكملته من المخطوطة (ب)، ولأنه مذكور اسم ناسخها وتاريخ نسخها.

وفيما يأتي نماذج لصور النسختين المعتمدتين:

---

(١) مشيرًا إلى المطبوع بحرف (ط)، فعلى سبيل المثال ينظر إلى التحريف الحاصل في المطبوع: (ص٣٠) رقم(٨)، و(ص٣٢) رقم (٧)، و(ص٣٧) رقم (٥)، و(ص٣٣) رقم (١٠).

وينظر عن السقط في بعض الأسطر: (ص٣٥) رقم (٣)، و(ص٣٦) رقم (١٢)، و(ص٤٠) رقم (٨)، و(ص ٤١) رقم (١٠) . وينظر عن السقط في كثير من الأسطر: (ص٣٢) رقم (١)، و(ص٥٣)

رقم (٣)، و(ص٥٤) رقم (١)، و(ص٥٤) رقم (١٢)، و(ص٥٥) رقم (١).

يجوز للمسؤول أن يجيب عن أحد القسمين إلا بعد أن يفصل قال وإن مات ميت وترك
ثلاث بنات أمر بعضهن سفل من بعض مع العليا جدها قال المسؤول إن كان الميت رجلا
فالمسألة محال لأن جد العليا يكون نفس الميت وإن كان الميت امرأة لجد العليا يجوز أن
يكون زوج الميت فيكون له الربع وإن لم يكن طلقها فلم يحصل هناك مانع من الميراث
وللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين قال وإذا قال ميت مات وخلف
أبوين وابنتين ولم تقسم التركة حتى ماتت إحدى الابنتين وخلفت هؤلاء
الجواب أن يقال إن كان الميت رجلا فقد صحت من ستة أسهم للأبوين سهمان
ولكل ابنة سهمان فلما ماتت أحدهما وخلفت جدا وجدة من قبل أبيها وأمها
فقد صحت أيضا من ستة وتصح من ثمانية عشر ثم تضرب ثلاثة في ثمانية عشر
تصير أربعة وخمسين سهما تصح المسألة ولو كانت الميت امرأة فقد صحت أيضا من
ستة ثم لما ماتت إحدى البنتين عن سهمين وخلفت أختا وجدا وجدة معا من قبل
الأم فلا شيء للجد وتكون مسألتها من ستة فتضرب نصف ستة في جميع الأخرى
يكون ثمانية عشر منه تصح المسألة وهذه مسألة المأمونية منا [illegible]
الفصل الرابع قال رحمه الله إذا مات رجل وخلف ورثة ذكورا وإناثا وترك
ستمائة دينار فأصاب أحد ورثته دينار واحد في أي موضع يكون هذا فالجواب
أن يقال صورته إذا مات وخلف زوجة وجدة وابنتين واثني عشر أخا من أب
وأم وأختا من أب وأم أصل المسألة من أربعة وعشرين تصح من ستمائة فنصيب
الأخت من الأب والأم دينار واحد من ستمائة فإن قيل في أي فريضة يكون أن
ترك الرجل سبعة عشر وارثا من النساء كل واحدة تأخذ مثل صاحبتها سواء ونصيب
كل واحدة جزء من سبعة عشر فالجواب هو أن ذلك في أم الأرامل وهو إذا مات
وترك ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات من أم وثماني أخوات من الأب
والأم أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر وعددهن سبعة عشر فنصيب
كل واحدة سهم منها مسألة إذا كان لرجل ثلاث نسوة فقال من لم تلبس منكن
هذين الثوبين في هذا الشهر عشرين يوما فهي طالق ثلاثا فالحيلة في أن تلبس
امرأتين الثوبين دفعة واحدة حتى تنقضي عشرة أيام ثم تخلع واحدة منها فتلبس
الأخرى عشرة أيام منهم للأولى عشرين يوما فتخلعها هي وتلبس التي لبست الثوب
عشرة وتلبس عشرة أخرى وتستند ثم ذلك اللبس العشر البواقي فيحصل لكل واحدة
عشرون يوما تم الكتاب المبارك في يوم السبت المبارك ثالث عشر ربيع الثاني
سنة اثنين وسبعين [illegible] على يد الفقير [illegible] جوبلي بن إبراهيم الغمري عفا الله عنهما [illegible]

صورة الإشارة إلى عنوان النسخة الأصل (أ) المصورة عن مكتبة شستربتي

١٣٥

بسم الله الرحمن الرحيم. سئل الشيخ الإمام العلامة شيخ الإسلام تقي الدين السبكي الشافعي
تغمده الله بالرحمة والرضوان عن مسئلة امرأة أقرت أنها وقفت دارا ذكرت أنها بيدها وملكها وتصرفها
على ولدها ثم على أولاده وإن سفلوا وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور، ولتشهد حاكم شافعي على نفسه
بالحكم بموجب الإقرار المذكور وثبوت ذلك عنده وبالحكم به، ونفذ هذا الحكم شافعي آخر وحاكم، وثبت أن
الدار المذكورة أنشأ المقرة المذكورة وأنها لم تزل في يدها إلى حين وفاتها من حين إنشائها، فأراد حاكم مالكي
إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها، ومقتضى كون الحاكم لم يحكم
بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض، وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقا بما ذكره الرافعي
عن أبي سعيد الهروي في قول الحاكم صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله وألزمت العمل
بموجبه وأنه ليس بحكم، وتصويب الرافعي ذلك، وبما قاله بعض الحنفية أنه لو لم يكن إلا الحكم بموجب
الإقرار جاز نقضه لأن الحكم بموجب الإقرار ليس بشيء، ولكن هاهنا زيادة أخرى وهي الحكم به يمنع من
النقض تعلقا بأن معنى ذلك الحكم بصحة الوقف وأن هذا الضمير يعود على الوقف، ووافق بعض
المالكية هذا القول أيضا وأفتى به، **والصواب** عندي أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على
الحكم بالموجب أم لا، **والكلام** في فصلين: **أحدهما** في بيان لفظ الحاكم، والضمير في قوله الحكم به ليس
عائدا على الوقف ولا يحتمله، وإنما يحتمل أمورا أظهرها الإقرار، وثانيها موجب الإقرار، وثالثها الثبوت،
وإنما رجحنا الأول لأن اسم الإشارة في قوله بثبوت ذلك للإقرار لأنه هو الثابت عنده لا الموجب ولا
الوقف، وإذا صح أن اسم الإشارة للإقرار فالضمير في الحكم به يعود عليه، فيكون هذا الحاكم حكم بالإقرار
الإقرار وموجبه، وعلى الثاني يكون تأكيدا ويكون المحكوم به الموجب فقط، وعلى الثالث يكون المحكوم
به موجب الإقرار وثبوت الإقرار، ونسبة الحكم إلى الثبوت لا يستبعد لأن أصحابنا اختلفوا في أن سماع
البينة وإنهاءها إلى القاضي الآخر نقل لشهادة الشهود حتى يشترط فيها المسافة التي يشترط في
شهادة الفرع على الأصل، أو حكم بقيام البينة فلا يشترط، والثاني أظهر عند الإمام والغزالي، والأول
أظهر عند الأكثرين، فأخذنا من كلام الجميع أن لفظة الحكم قد لا يراد بها الإلزام بالمدعى به وتستعمل
في تثبيت الدعوى، ومحل الاختلاف بين الأكثرين والإمام والغزالي أن كتابة سماع البينة من قاض
إلى قاض هل هو محمول على الأول أو على الثاني، فعلم بذلك صحة الاحتمالات الثلاث، ولكن الأول أظهرها
كما قدمناه. فالحاصل أن هذا الحاكم حكم بموجب الإقرار فلا إشكال، وعلى أظهر الاحتمالات حكم مع ذلك
بالإقرار أيضا، وعلى الاحتمال الثاني لم يحكم إلا بالموجب، وعلى الثالث حكم بالموجب وثبوت الإقرار.
**الفصل الثاني** في حكم ذلك، وهل يجوز أو لا، وهل هو حكم بالصحة أو لا، والصواب
أنه لا يجوز نقضه لأن القاعدة المقررة أن حكم الحاكم لا ينقض إلا إذا خالف النص أو الإجماع
أو القياس الجلي أو القواعد الكلية، ولم يوجد هنا شيء. **فإن قلت**: ما الدليل على أن حكم
الحاكم في المجتهدات لا ينقض؟ **قلت**: نقل العلماء في ذلك إجماع الصحابة، ممن نقل ذلك

صورة الصفحة الأولى من النسخة الأصل (أ) المصورة عن مكتبة شستربتي

الملك لنفسه لو قال حكمت بصحة الوقف بعد استيفاء الشرائط المعتبرة قلنا بأنه
ثبت عنده الملك حملاً لحكمه على الصحة وإلا لزم القدح فيه مع أن هذه اللفظة تأكيد
فإنا نعلم أن الحاكم العالم الدين إنما يحكم بعد استيفاء الشرائط المعتبرة وهذه الأمور
لا تؤدي فيها ولا ريبة نعم تردد الأصحاب في شاة في يد رجل حكم له بها حاكم وسلمها
إليه ولم يعلم سبب حكمه وقامت بينة أنها لغيره على وجهين ذكرهما ابن أبي عصرون
وقال أشبههما لا ينقض لأنه يجوز أن يكون قدم بينة الخارج ويجوز أن لا يكون ثبت
عنده عدالة البينة الأخرى ولا ينقض بالشك فإذا كان هذا في محل الاحتمال فيه
فكيف في محل لا احتمال فيه **فإن قلت** فما منعكم من النقض في هذه المسألة التي طولتم
بالبحث فيها هل هو من مظان الاجتهاد حتى إذا حكم حاكم بالنقض فيها ينفذ ولا ينقض
أو لا **قلت** ليس من محل الاجتهاد لأن امتناع نقض حكم الحاكم في مظان الاجتهاد
معلوم وهذه الشبهة ضعيفة لا تقدح فالحاكم الذي يقدم على نقض ذلك إن أقدم بغير
دليل قطعنا بخطائه لأن الحكم بغير دليل خطأ قطعاً فينقض وإن أقدم مستنداً إلى
دليل لم يستفرغ فيه وسعه فكذلك وإن استفرغ وسعه وأداه اجتهاده إلى
ذلك كان الإثم موضوعاً عنه ولكنه لا ينفذ حكمه كالحكم لسائر المدارك الضعيفة

هذا ما ظهر لي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني والله تعالى
المسؤول أن يجعل علمنا وعملنا خالصاً لوجهه الكريم وأن يخلص
نياتنا ويتقبل أعمالنا ويعصمنا من الزلل والخلل
في القول والعمل بمنه وكرمه قال المؤلف
الله برحمته فرغت من كتابته
في بكرة يوم الخميس ثاني عشر
رجب الفرد سنة ثلاث
وسبعمائة

بتلوه كتاب الفتح الموهب في أحكام الحكم بالصحة والموجب
للشيخ الإمام العالم العلامة الفهامة الحبر الهمام مفتي المسلمين
سراج الدين أبي حفص عمر البلقيني الشافعي
تغمده الله برحمته ونفعنا
والمسلمين ببركته

صورة الصفحة الأخيرة من النسخة الأصل (أ) المصورة عن مكتبة شستربتي

# القول الموعب في القضاء بالموجب للشيخ الإمام تقي الدين أبي الحسن علي السبكي

بسم الله الرحمن الرحيم. اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل

قال الشيخ الإمام العالم العامل العلامة تقي الدين أبو الحسن علي السبكي رحمه الله ما صورته: القول الموعب في القضاء بالموجب. امرأة أقرت أنها وقفت دارًا ذكرت أنها بيدها وملكها وفي تصرفها على ولدها ثم على أولاده وإن سفلوا وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور وأشهدت حاكمًا شافعيًا على نفسها بالحكم بموجب الإقرار المذكور وثبوت ذلك عنده والحكم به ونفذه شافعي آخر وثبت أن الدار المذكورة أنشأتها المقرة المذكورة وأنها لم تزل في يدها إلى حين وفاتها من حين أنشأتها فأراد حاكم مالكي إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها ومقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقًا بما ذكره الرافعي عن أبي سعد الهروي في قول الحاكم صح وورد هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه وأنه ليس بحكم وتصويب الرافعي ذلك وقال بعض الحنفية إنه لو لم يكن إلا الحكم بموجب الإقرار جاز نقضه لأن الحكم بموجب الإقرار ليس بشيء ولكن هاهنا زيادة أخرى وهي الحكم به يمنع من النقض تعلقًا بأن معنى ذلك الحكم بصحة الوقف وأن هذا الضمير يعود على الوقف ووافق بعض المالكية على هذا القول أيضًا أو قاربه. والصواب عندي أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا والكلام في فصلين أحدهما في بيان لفظ الحاكم والضمير في قوله الحكم به ليس عائدًا على الوقف ولا يحتمله وإنما يحتمل أمورًا أظهرها الإقرار وثانيها موجب الإقرار وثالثها الثبوت وإنما رجحنا الأول لأن اسم الإشارة في قوله بثبوت ذلك الإقرار لأنه الثابت عنده لا الموجب ولا الوقف وإذا صح أن اسم الإشارة للإقرار فالضمير في الحكم به يعود عليه فيكون هذا الحاكم قد حكم بأمرين الإقرار وموجبه وعلى الثاني يكون تأكيدًا ويكون المحكوم به الموجب فقط وعلى الثالث يكون المحكوم به موجب الإقرار وثبوت الإقرار ونسبة الحكم إلى الثبوت لا يستبعد لأن أصحابنا اختلفوا في أن سماع البينة وإنهاء الحال إلى القاضي الآخر ينقل لشهادة الشهود حتى يشترط فيه المسافة التي تشترط في شهادة الفرع على الأصل أو حكم بقيام البينة فلا تشترط والثاني أظهر عند الإمام والغزالي والأول أظهر عند الأكثرين فاحترنا من كلام الجميع أن لفظة الحكم قد لا يراد بها الإلزام بالمدعى به ويستعمل في تثبيت الدعوى ومحل الاختلاف بين الأكثرين والإمام والغزالي في كتاب سماع البينة من قاض إلى قاض هل هو محمول على الأول أو على الثاني فعلم بذلك صحة الاحتمالات الثلاثة ولكن الأظهر الأول كما قدمناه فالحاصل أن هذا الحاكم حكم بموجب الإقرار بلا إشكال وعلى أظهر الاحتمالات حكم مع ذلك بالإقرار أيضًا وعلى الاحتمال الثاني لم يحكم إلا بالموجب وعلى الثالث حكم بالموجب وثبوت الإقرار فعلى الثاني في حكم ذلك وهل يجوز نقضه أم لا وهل هو حكم بالصحة أم لا والصواب أنه لا يجوز نقضه لأن القاعدة المقررة أن حكم الحاكم لا ينقض إلا إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية ولم يوجد هنا شيء منها فإن قلت ما الدليل على أن حكم الحاكم في المجتهدات لا ينقض قلت نقل العلماء في ذلك إجماع الصحابة ممن نقل ذلك أبو نصر ابن الصباغ وقال إن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وقضى في الجد قضايا مختلفة ولذلك علي لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول ولأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا انتقض هذا الحكم ينقض ذلك النقض وهلم جرا والمالكي

صورة بداية النسخة (ب) المصورة عن مكتبة جوتا الألمانية

## المبحث الخامس

## طريقة عملي في تحقيق هذه الرسالة

قمت بتحقيق نصِّ الكتاب ومقابلة النسختين فيما بينهما مع المطبوع مع اعتمادي طريقة النص المختار.

وعزوت الآيات إلى سورها مع رقم الآية، وخرَّجت الأحاديث من مصادرها المعتمدة، وترجمت للأعلام - غير الصحابة رضي الله عنهم والتابعين والأئمة الأربعة - ترجمة مختصرة، ووثقت النُّقول التي ذكرها المؤلف من مصادرها إذا كان المصدر مطبوعًا، أو من المصادر التي نقلت ذلك القول، وعلقت على بعض المسائل التي تحتاج إلى تعليق، وعرَّفت ببعض الألفاظ التي تحتاج إلى تعريف، ووضعت فهرسًا للمراجع التي رجعت إليها.

* * * * *

## الفصل الثالث

## دراسة الحكم بالصحة والحكم بالموجب

وفيه المباحث التالية:

### المبحث الأول

### نبذة عن نشأة المصطلح والمؤلفات فيه

لم يكن عند الأقدمين مصطلح «الحكم بالموجب»[١]، وإنما شاع هذا المصطلح عند العلماء المتأخِّرين، على وقت الأيوبيين الذين ألغوا العمل بالمذهب الشيعي بعد سقوط دولة الفاطميين وأحلوا محله العمل بالمذهب الشافعي الذي رضيه الناس في مصر، وظل إلزام المماليك القضاة بهذا المذهب إلى عهد بيبرس البندقداري، حيث أدخل تعيين قاضٍ خاصٍّ بكل مذهب من المذاهب الأربعة، بما يستتبعه تعيين كلّ منهم نُوَّابًا عنه في الأقاليم المختلفة.

قال البنبي[٢]: «فائدة: القضاة الأربعة حدثت في سنة أربع وستين وستمائة، والأوقاف التي قبل ذلك في زمن نور الدِّين الشهيد والسلطان صلاح الدِّين وغيرهما كلها والقاضي واحد، فالنظر له بالشرط وبالعموم، وفي السنة المذكورة لم يعزل ذلك القاضي ولم يمت،

---

(١) قال ابن الغرس في المجاني الزهرية (ص٢٥): «وذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف، وإنما كانت الأقضية صرائح، فيقال مثلاً: قضى له بالدار، بالفرس، بأن يسلمه العين المبيعة، بأن يقضيه دينه، إلى غير ذلك من الأمور التي يتوجه بها القضاء شرعًا، وهذا هو الأصل في هذا الباب - يعني التصريح بعين المحكوم به - ثم تعورف القضاء بالموجب توسعة وتسترًا وهربًا، ثم هزلت إلى أن آل الأمر إلى أنه يقول: قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله من الأصل فضلاً عن مدلوله في خصوص تلك القضية».

(٢) ينظر: الديباج المذهب في أحكام المذهب (٤/ ١٢٥٦).

بل ولي معه ثلاثة، فنظره مستمرٌّ بالشرط فيما كان فيه شرط أنه للحاكم، وبالعموم فيما لم يكن له شرط فيستمر ذلك النظر له».

وصار لكلٍّ من هؤلاء الأربعة الحكم بما يقتضيه مذهبه، واختص الشافعي بالنظر في أموال اليتامى، وكان لكلِّ قاضٍ من القضاة الأربعة حق تولية النواب في جميع نواحي مصر، وتعدَّد القضاة كذلك في دمشق وحلب، فكان من الوظائف بدمشق تولية القضاء من أصحاب المذاهب الأربعة أعلاهم الشافعي، وهو المتحدِّث على المواريث والأوقاف، ويليه في المرتبة الحنفي، ثم المالكي، ثم الحنبلي.

وكان استقرار القضاة الأربعة - بعد صدور ذلك - بالديار المصرية، لكن لم يستقرَّ الأربعة دفعة واحدة كما وقع في مصر في الدولة الظاهرية، بل على التدريج، واستمرَّ العمل مع ذلك في مصر على تعيين أربعة قضاة من المذاهب الأربعة إلى سنة سبع وعشرين وتسعمائة (٩٢٧هـ) أي: بعد الفتح التركي(١).

وهذا ما أشار إليه المؤلف - السبكي - في كتابه «السيف المسلول على من سب الرسول ﷺ»(٢) لـمَّا تكلم عن الرَّجل الذي سبَّ الرسول ﷺ قال: «فلما رأيتُ ذلك في هذه الوقعة وخفت - كما قلت - من جاهل أو ذي ضغن فوَّضت الأمر إلى حنبلي - فيما بيني وبين الله -، وهو عند الناس مستقلّ، فحكمَ بإراقة دمه، ونفذه المالكي، ثم الحنفي نفذ حكم المالكي، ثم نفذت أنا تنفيذ الحنفي، ثمَّ قُتِل الشخص المذكور في يوم الاثنين خامس شوال سنة إحدى وخمسين وسبعمائة».

ثم بعد ذلك - أي بعد سنة ٩٢٧هـ - أحلّ العثمانيون - الذين فتحوا مصر سنة ٩٢٣هـ - العمل بأحكام المذهب الحنفي محلَّ التعدد المذهبي السائد في أيام المماليك،

---

(١) ينظر: تاريخ القضاء في الإسلام (ص١٠٥-١٠٧).

(٢) (ص٣٩٤).

والتزم القضاة في مصر - عند نظرهم فيما يعرض عليهم من قضايا - بتطبيق أحكام هذا المذهب.

إلَّا أنّ هذا المصطلح استمرَّ يتناوله الفقهاء في مؤلفاتهم في الدولة العثمانية حتى حلت القوانين الوضعية محل الأحكام الشرعية بعد سقوط الدولة العثمانية في أغلب البلاد الإسلامية، وهذا يتبيَّن من المؤلفات المستقلة التي تناولت الموضوع والتي تناولت المسألة في المؤلفات الفقهية العامة في كتاب القضاء والدَّعوى.

**فمن المؤلفات المستقلة:**

رسالة: الفتح الموهب في الحكم بالصحة والحكم بالموجب، للبلقيني[١]، والبلقيني في رسالته حدَّد مصطلحَي «الحكم بالصحة» و«الحكم بالموجب»، وبيَّن الفروق بين الحكمين، ومتى يكون الحكم بالصحة أقوى من الحكم بالموجب؟ ومتى يكون العكس؟ ومتى يكون الاستواء بين المصطلحين؟ والضابط في ذلك.

الرسالة الثانية: الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، لولي الدين أبي زرعة أحمد ابن أبي الفضل العراقي[٢].

وولي الدين ردَّ في رسالته هذه على شيخه البلقيني في رسالته الفتح الموهب في فروقه بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب.

---

(١) هذه الرسالة حققها الدكتور حمزة بن حسين الفعر، ونشرت في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ١٣.

(٢) مخطوط له ثلاث نسخ، إحداها في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (٤٤٦٣/ ٢)، والأخرى في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة برقم (٨٥١/ ٨٠)، والثالثة: في مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، ونقلها بنصها البنبي في كتابه الديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٤٦-٤٦٥)، والفتوحي في كتابه معونة أولي النهى شرح المنتهى (١١/ ٣٥١-٣٦٣).

الرسالة الثالثة: رسالة القول الموعب في القضاء بالموجب، للسبكي. وسبق الكلام عليها في منهج المؤلف في رسالته.

كتاب موجبات الأحكام وواقعات الأيام، لابن قطلوبغا[١]. ذكر المؤلف سبب تأليفها بقوله: «قد سئلت عن رجل رهن عقارًا وحكم فيه بالموجب حاكمٌ حنبلي، ثمّ إنّ الراهن وقف العقار المرهون، وحكم بموجب الوقف ولزومه حاكمٌ حنفي، ثمّ إنّ الراهن افتك الرهن وباعه، وقصد الحاكم الحنبلي أن يحكم بإبطال الوقف وجواز البيع، بناءً على أنه من مذهبه وعدم صحة تصرف الراهن في الرهن، وقد دخل ذلك تحت حكمه بالموجب».

**ومن الرسائل الصغيرة في هذه المسألة:**

رسالة في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، للشيخ أحمد بن نصر الله البغدادي الحنبلي[٢].

رسالة الحكم بالصحة أو بالموجب لابن نجيم[٣].

هذه المؤلفات التي تناولت هذه المسألة في رسائل مستقلة حسب ما وقفت عليه، وقد تناول بعض الفقهاء المتأخِّرين هذه المسألة في مؤلفاتهم الفقهية العامة في كتاب القضاء، وسيأتي بعضٌ منها في الإحالات.

* * *

---

(١) حقق الكتاب الدكتور محمد بن سعود المعيني، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بالعراق، إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الإرشاد.

(٢) رسالة صغيرة جدًّا تقع في قرابة ورقتين، موجودة في مكتبة الملك فهد الوطنية، نقلها بنصها الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين في مقدمة تحقيقه لكتاب شرح الزركشي، وجدها في إحدى نسخ الشرح (١/ ١٠٤-١٠٦)، وكذلك نقلها بنصها العليمي في المنهج الأحمد (٥/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٣) من ضمن الرسائل في فتاوى ابن نجيم الرسالة الحادية والثلاثون (ص٢٣٥- ٢٣٧).

## المبحث الثاني
## تعريف الصحة والموجب لغةً واصطلاحًا

**الصحة لغةً**: قال ابن منظور[1]: والصحة والصحاح: خلاف السقم، وذهاب المرض، وقد صحَّ فلانٌ من علته واستصحَّ.

**وفي الاصطلاح**: عرَّفها البلقيني بعدَّة تعريفات، واختار منها التعريف التالي: «الصحة: عبارة عن صفة لازمة للصادر من الإنسان بما يعتبر في نفيه الفساد عنه».

قال شارحًا لهذا التعريف مع ذكره للمحترزات:

فقولنا: «**لازمة**» يخرج ما يكون من الاستقرار واللزوم والقبول، وكونه يكون موقوفًا.

وقولنا: «**للصادر من الإنسان**» يعلمك أمورًا:

أحدها: الصادر من الله تعالى يوصف بالحق، والإتقان، والإحكام، والنفاذ، والعدل، والفصل، والانتقام، وغير ذلك مما جاء في الكتاب والسنة، ولا يتعدَّى إلى غير ذلك إلا بدليل.

الثاني: ما يصدر من الملائكة يوصف بالحق والحسن ونحوهما.

الثالث: ما يصدر من الأنبياء في التشريع والإبداع يوصف بالحق والنور والهدى ونحوها، ويقال - في عقد الأنبياء للنكاح والشراء ونحوهما -: صحيح، وقد أطلق الفقهاء ذلك؛ لأنّ العقود ونحوها في الجملة توصف بذلك.

الرابع: ما يصدر من الجن، ولا يتكلم فيه بما يتعلق بصحة ولا فساد؛ لأنّ التفريعات المتعلقة بهم لا يُدرَى حالها، فلا نخوض في تعريفها ولا تفريعها.

وخرج بالإنسان الحيوانات النامية، فلا يوصف ما يصدر منها بصحة ولا فساد.

وقولنا: «**بما يعتبر في نفيه الفساد عنه**» نريد بـ«المعتبر» ما كان ركنًا أو شرطًا، فمتى فات شيء من ذلك فاتت الصحة[2].

---

(١) في لسان العرب مادة: صحح (٢/ ٥٠٧).

(٢) ينظر: رسالة الفتح الموهب في الحكم بالصحة والحكم بالموجب للبلقيني (ص٨٤- ٨٥).

**تعريف المُوجَب:**

عرف البلقيني «الحكم بالموجب» في الاصطلاح بقوله:

«موجب الشيء: عبارة عن الأمر المترتب على ذلك الشيء»، ثمَّ قال معرِّفًا الموجب: «قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالإلزام؛ لما يترتب على ذلك الأمر خاصًّا وعامًّا على الوجه المعتبر عنده من ذلك شرعًا».

وإن شئت قلت: «إظهار المتولي قضاءه..» إلى آخر التعريف فيهما.

فقولنا: «**إظهاره**» أردنا به أن الحكم هو ما يظهره القاضي على الوجه المذكور لا ما يصّمم عليه في نيته من غير إظهار، خلافًا لمن قال: الحكم هو الذي يقع في نفس الحاكم ويصمّم عليه[١].

* * *

## المبحث الثالث

## الفروق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب[٢]

**الفرق الأول:** أنّ الحكم بالصحة مُنْصَبٌّ إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما، والحكم بالموجب مُنصَبّ إلى أثر ذلك الصادر.

**الفرق الثاني:** أنّ الحكم بالصحة لا يختص بأحد، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك.

---

(١) ينظر: المرجع السابق (ص٨٩).

(٢) يوجد فروقٌ - غير ما ذكر - ذكرها البلقيني في رسالته الفتح الموهب لم أذكرها مكتفيًا بأقوى الفروق. ينظر: الفتح الموهب (ص٩٥، ٩٨، ٩٩، ١٠٣، ١٠٥)، ورسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب لولي الدين العراقي، والديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٤٩-٤٥٦)، ومعونة أولي النهى (٦/ ٣٥٢-٣٥٨).

**الفرق الثالث**: أنّ الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط، والحكم بالموجب لا يقتضي استيفاء الشروط، إنما مقتضاه ثبوت صدور ذلك الحكم على المصدر بموجب ما صدر منه.

**الفرق الرابع**: أنه إذا كان الصادر صحيحًا باتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بالصحة لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الحاكم بالصحة، ولو حكم فيه بالموجب امتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب.

**الفرق الخامس**: أنّ كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقرّ به - أو قامت به البيِّنة - كان الحكم حينئذ بالإلزام، وهو الموجب، ولا يكون الحكم بالصحة، ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة، ومن ذلك: أنّ ما ليس له وجهان - صحة وإبطال - لا يدخل فيه الحكم بالصحة، إنما يدخل فيه الحكم بالموجب.

**الفرق السادس**: أنّ الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق، وكذا عند المخالف الذي يميز التنفيذ في المختلف فيه، ويكون بالموجب إذا أريد به الإلزام بحكم الحاكم في الحكم المختلف فيه، فيكون الأمر فيه كما تقدم في الحكم بالصحة، فيكون قول القاضي: «حكمت بصحة حكم فلان» مساوٍ لقوله: «حكمت بموجب حكم فلان» إذا أريد به هذا المعنى، وهو: الإلزام بحكم الحاكم، وإن أريد الإلزام بذلك الشيء المحكوم فيه فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف؛ لأنه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الأول، وذلك لا يجوز عند المخالف.

## المطلب الأول: الأمور التي يجتمع فيها الحكم بالصحة والحكم بالموجب[1]:

١- منها أنه لا ينقض الحكم بواحد منها إذا صدر في مجال الاجتهاد التي لا ينقض الحكم فيها، وإنما استويا في ذلك؛ لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة، إمّا عامًّا عند

---

(١) ينظر: رسالة الفتح الموهب (ص٩٩-١٠٠)، ورسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب (ق ٦٩)، والديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٥٧)، ومعونة أولي النهى (٦/ ٣٥٨).

استيفاء الشروط، أو خاصًّا بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك، فكما لا يرد النقض على الحكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها.

٢- إذا وقع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه، قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت، سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب.

٣- تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب في المواضع التي توجب ما يغرمهم.

٤- أنه لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج، أو بموجب الإخراج عنده - وهو سقوط الفرض بذلك - كانا سواء في ذلك، فليس للساعي المخالف أن يطالب المالك بإخراج الواجب عنده في واحد من الحكمين.

**المطلب الثاني: الأمور التي يكون فيها الحكم بالصحة أقوى من الحكم بالموجب[(١)]:**

كما لو حكم شافعي بموجب الوكالة بغير رضا الخصم فللحنفي الحكم بإبطالها، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفي الحكم بإبطالها؛ لأنّ موجبها المخاصمة صحَّت أو فسدت لأجل الإذن، فلم يتعرض الشافعي للحكم بالصحة، وإنما تعرض للأثر، فساغ للحنفي الحكم بإبطالها؛ لأنه يقول للشافعي: جردت حكمك للازم لم تتعرض لصحة الملزوم ولا عدمه، وأنا أقول بإبطالها، فلم توقع الحكم في محل الخلاف؟

**المطلب الثالث: الأمور التي يكون فيها الحكم بالموجب أقوى من الحكم بالصحة:**

١- الحكم بإلزامه بمجرد العقد إذا صدر الحكم بذلك ممن لا يثبت خيار المجلس، ولكن لغيره نقضه عليه، ومن ذلك لو حكم الحنفي بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعي

---

(١) ينظر: رسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب للعراقي (ص٧٠)، والديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٥٧- ٤٥٨)، ومعونة أولي النهى (٦/ ٣٥٩).

الحكم بالبيع؛ لأنه عند الشافعي صحيح ولكن يباع، فلو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعي الحكم بالبيع؛ لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع[١].

٢- أنه يتضمن الإلزام بالإقباض وغير ذلك مما يوجبه عقد البيع، وعلى هذا فلا ينبغي للحاكم أن يحكم بموجب البيع مطلقاً على قصد الإلزام بالإقباض إلا إذا ثبت عنده أنّ الثمن مؤجَّل.

### المطلب الرابع: الأمور التي يتساوى فيها الحكم بالصحة والحكم بالموجب:

وتحته فرعان:

أنّ ضابط ذلك: أنّ المتنازع فيه إن كان صحة ذلك الشيء - وكانت لوازمه لا تترتب إلا بعد صحته - كان الحكم بالصحة رافعًا للخلاف واستويا حينئذ، وإن كان المتنازع فيه الآثار واللوازم كان الحكم بالصحة غير رافع للخلاف، وكان الحكم بالموجب رافعًا، وقَوِيَ الموجب حينئذ، وإن كانت آثاره تترتب مع فساده قوي الحكم بالصحة على الحكم بالموجب[٢].

#### الفرع الأول: شروط الحكم بالصحة:

١- ثبوت أهلية المتعاقدين، ويكون ذلك بشهرتهما، أو بالبينة التي تثبت أنهما جائزا التصرف.

٢- وجود الصيغة المعتبرة منهما - وهي الإيجاب والقبول - وما يقوم مقامهما من الفعل.

---

(١) ينظر: رسالة الفتح الموهب (ص١٠٢)، ورسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم الموجب للعراقي (ق ٧٠-٧١)، والديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٥٩)، و معونة أولي النهى (٦/ ٣٦٠).

(٢) ينظر: رسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم الموجب للعراقي (ق٧١-٧٢)، والديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٦١)، ومعونة أولي النهي (٦/ ٣٦١).

٣- ثبوت ملك المالك للمعقود عليه أو حيازته له الحيازة الشرعية، ويعبِّر بعض الفقهاء عن هذا الشرط بقوله: أن يكون تصرفه في محله، أي: أن يكون تصرفه فيما يملكه، ولا مانع منه.

ولا بد من اجتماع هذه الشروط الثلاثة للحكم بالصحة، وإنما اشترطت هذه الشروط للحكم بالصحة لأنّ الصحة تستلزمها وتتوقف عليها[١].

**الفرع الثاني: شروط الحكم بالموجب:**

١- ثبوت الأهلية للمتعاقدين.

٢- وجود الصيغة المعتبرة. فيحكم القاضي بموجب هذه الصيغة، ويكون معنى الحكم بالموجب هو الحكم مع العاقد بما تقتضيه الصيغة الصادرة منه، وليس هو حكمًا بالعقد، بخلاف الحكم بالصحة، أي: أنه إن كان مالكًا صحَّ الحكم؛ لأنّ موجب الصيغة ذلك، فالقاضي في صورة الحكم بالموجب يحكم بالأثر المترتب على تصرُّف العاقد دون النظر في أحقيته من ذلك التصرف[٢].

وقد ذهب جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة[٣] إلى جواز الحكم بالموجب ولو لم توجد شروط الصحة كلها، إلا أنه يرى بعض فقهاء المالكية أنه لا يجوز الحكم بالموجب إلا بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة.

وقد نسب لهم هذا القول تقيّ الدين السبكي، وقد استبعد السبكي هذه النسبة للمالكية كما نقله عنه ابن فرحون، حيث قال - في كتابه «تبصرة الحكام» -: «تنبيه: ولم

---

(١) ينظر: شرح عماد الرضا (١/ ٣٠٣)، ومعين الحكام (ص٤٤)، وتبصرة الحكام (١/ ٩٠)، وشرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٦٦-٥٠٠).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٤٣١-٤٣٢)، والديباج المذهب في أحكام المذهب (٢/ ٤٥٧)، وكشاف القناع (٦/ ٣٢٤).

أقف للمالكية على هذه التفرقة بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها، وذكر الشيخ تقي الدين السبكي - رحمه الله - عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده، فقال: قال المالكية: ليس للقاضي أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة، يريد: إلى حين صدور الوقف. وقال: وهذا بعيد؛ وفيه تعطيل للحقوق، واليد يُكتفى بها في المعاملات»[1].

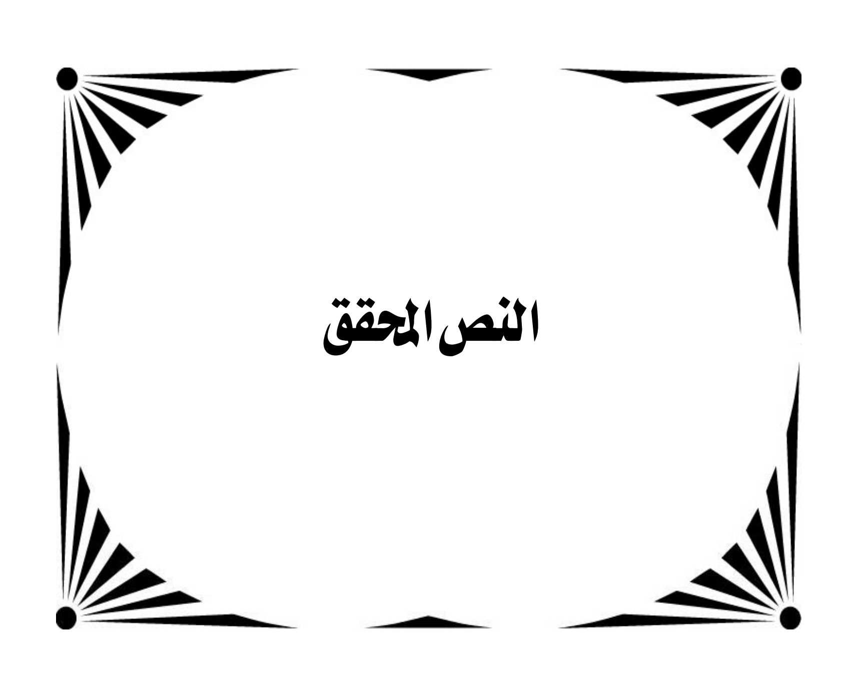
وإنما الخلاف وقع - كما ساقه الفقهاء الذين تكلموا عن هذه المسألة - في نقض حكم الحاكم إذا حكم بالموجب، إلا أنهم في عرضهم للمسألة يرون عدم النقض إلا إذا تبيَّن للحاكم الآخر موجبًا لعدم صحة العقد.

قال الشيخ أحمد بن نصر الله في فائدة الحكم الموجب: «إنَّ فائدة الحكم بالموجب أنه حكم على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد لا حكمًا بالعقد، وفائدته أنه لو أراد العاقد رفع هذا العقد إلى من لا يرى صحته ليبطله لم يَجُز له ذلك ولا للحاكم حتى يتبيَّن موجبًا لعدم صحة العقد، فلو وقف على نفسه ودفعه إلى حنبلي فحكم بموجبه لم يكن لحاكم شافعي بعد ذلك أن يسمع دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى كونه وقفًا على النفس، وحاصله: أنه حكم مع العاقد بمقتضى عقده لا حكم بالعقد، ولا يخفى ما بينهما من التفاوت»[2].

---

(١) التبصرة (١/ ٩٥).

(٢) ينظر: رسالته الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب، نقلها العليمي في المنهج الأحمد (٥/ ٢٢٧)، وينظر أيضًا: المراجع في رقم (١) ورقم (٣) في (ص٣٥). وكذلك ينظر: معين الحكام (ص٤٨)، والمجاني الزهرية على الفواكه البدرية (ص٢٧)، وموجبات الأحكام وواقعات الأيام (ص٧٠)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٩٢-٩٣)، وتحفة المحتاج (١٣/ ٧٠-٨٧)، وفتاوى الرملي (٣/ ٩٧-١٠٠)، وشرح عماد الرضا (١/ ٣٠٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٤-٣٩٥)، ومعونة أولي النهى (٦/ ٣٤٧-٣٤٨)، وشرح منتهى الإرادات (٦/ ٤٩٩).


النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

[سئل الشيخ الإمام العلامة شيخ الإسلام تقي الدِّين السبكي الشافعي - تغمده الله بالرحمة والرضوان][1] - مسألة:

امرأة أقرَّت أنها وقفت دارًا ذكرت أنها بيدها وملكها[2] وتصرفها على ولدها[3] ثم على أولاده وإن سَفُلوا، وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور، وأشهد حاكم شافعي على نفسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وثبوت ذلك عنده وبالحكم به، [ونفذ هذا الحكم شافعي آخر حاكم][4]، وثبت أنّ الدار المذكورة إنشاء المُقِرَّة المذكورة، وأنها[5] لم تزل في يدها إلى حين وفاتها من حين إنشائها، فأراد حاكم مالكي إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها[6]، وبمقتضى كون الحاكم [لم يحكم][7] بصحته، وأنَّ حكمه

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ب) بعد البسملة: «اللهم صلى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا ونعم الوكيل. قال الشيخ الإمام العالم العامل العلامة تقي الدين أبو الحسن علي السبكي رحمه الله ما صورته: القول الموعب في القضاء بالموجب».

(٢) في (ب): «وفي».

(٣) في (ب): «ولده».

(٤) ما بين المعكوفتين في (ب): «ونفذه شافعي آخر». وفي (ط): «وبعده شافعي آخر».

(٥) في (ب) وفي (ط): «وأنه».

(٦) المعتمد عند المالكية: إذا كان لا يصرف انتفاع الوقف ومنفعته في الوجه الذي وقفه عليه، ولم يخرج الوقف عن يده حتى مات فهو باطل بلا خلاف في قول الإمام مالك، وإنما وقع الخلاف عندهم: إذا كان الواقف لم يخرج الوقف عن يده، وكان يصرف منفعته في الوجه الذي أوقفه عليه حتى مات، فهو صحيح وإن لم يخرجه عن يده. والقول الثاني: إنه باطل.

ينظر: التلقين للقاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٤٩)، والتفريع (٢/ ٣٠٨)، والكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠١٧).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

بالموجب لا يمنع النقض، وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقًا بما ذكره الرافعي[١] عن أبي سعد[٢] الهروي[٣] في قول الحاكم: صحَّ وورد هذا الكتاب عليَّ فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه، وأنه ليس بحكم. وتصويب الرافعي ذلك[٤].

وقال بعض الحنفية[٥]: إنه لو لم يكن إلا الحكم بموجب[٦] الإقرار [جاز نقضه؛ لأنّ الحكم بموجب الإقرار][٧] ليس بشيء.

ولكن هاهنا زيادة أخرى؛ وهي الحكم به يمنع من النقض، تعلقًا بأنّ معنى ذلك الحكم بصحة الوقف، وأنّ هذا الضمير يعود على الوقف، ووافق بعض

(٨) هو الإمام أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل القزويني الرافعي (٥٥٧-٦٢٤هـ)، من مصنفاته الفقهية: «العزيز شرح الوجيز» المعروف بـ«الشرح الكبير»، و«المحرر». قال الإسنوي عنه في دقة نقلة: «ولا يطلق نقلاً عن أحد غالبًا إلا إذا رآه في كلامه، فإن لم يقف عليه عبَّر بقوله: وعن فلان كذا، شديد الاحتراز أيضًا في مراتب الترجيح».

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨١-٢٩٣)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٥٧١-٥٧٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٥-٧٦).

(٢) في (أ): «سعيد».

(٣) هو القاضي أبو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي (ت ٥١٨هـ)، تلميذ أبي عاصم العبادي، وشارح أدب القضاء له، وشرحه اسمه «الإشراف على غوامض الحكومات».

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥-٣٧٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٥١٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٩١-٢٩٢).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

(٥) سيأتي الكلام عليه في (ص٥٣).

(٦) في (أ): «بموجبه».

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

المالكية هذا[١] القول أيضًا أو[٢] قاربه.

والصواب عندي: أنه لا يجوز نقضه، سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا، والكلام في فصلين:

*****

(١) في (ب): «على هذا».

(٢) في (ط): «و».

## أحدهما

## في بيان لفظ «الحاكم» والضمير في قوله «الحكم به» ليس عائدًا على الوقف ولا يحتمله ،وإنما يحتمل أمورًا

**أظهرها**: الإقرار(١).

**وثانيها**: موجب الإقرار(٢).

**وثالثها**: الثبوت(٣).

وإنما رجَّحنا الأول لأنّ اسم الإشارة في قوله «بثبوت ذلك» للإقرار(٤)؛ لأنه هو الثابت عنده، لا الموجب ولا الوقف، وإذا صحَّ أنَّ اسم الإشارة للإقرار فالضمير في «الحكم به» يعود عليه، فيكون هذا الحاكم قد حكم بأمرين: الإقرار، وموجبه.

وعلى الثاني: يكون تأكيدًا، ويكون المحكوم به الموجب فقط.

وعلى الثالث: يكون المحكوم به موجب الإقرار، وثبوت الإقرار ونسبة الحكم على الثبوت لا يستبعد؛ لأنّ أصحابنا اختلفوا في أنّ سماع البينة وإنهاء الحال إلى القاضي الآخر نقل لشهادة الشهود حتى تشترط فيها المسافة(٥) التي تشترط في شهادة الفرع على الأصل، أو حكم(٦) بقيام البينة، فلا تشترط(٧).

---

(١) أي: إقرار المرأة في الحادثة محل السؤال.

(٢) أي: أثر الإقرار بالوقف حيث حكم بصحته.

(٣) أي: ثبوت الإقرار بالوقف.

(٤) في (ب): «الإقرار».

(٥) أي: مسافة قصر فأكثر.

(٦) في (ب): «حكمه».

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٣/ ١٢٠)، وروضة الطالبين (١١/ ٢٩٤)، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي (ص٤١٥).

والثاني أظهر عند الإمام[١] والغزالي[٢]، والأول أظهر عند الأكثرين[٣]، فأخذنا من كلام الجميع أنّ لفظة «الحكم[٤]» قد لا يراد بها الإلزام بالمدعى به، وتستعمل في تثبيت الدعوى[٥]، ومحلُّ الاختلاف بين الأكثرين والإمام والغزالي أنّ كتاب سماع البينة من قاضٍ إلى قاضٍ هل هو محمول على الأول أو على الثاني؟

فعُلم بذلك صحة الاحتمالات الثلاثة، ولكن [الأول أظهرها][٦] كما قدَّمناه.

فالحاصل: أنّ هذا الحاكم[٧] حكم بموجب الإقرار، فلا[٨] إشكال، وعلى أظهر الاحتمالات حكم مع ذلك بالإقرار أيضًا، وعلى الاحتمال الثاني لم يحكم إلا بالموجب، وعلى الثالث حكم بالموجب وثبوت الإقرار.

---

(١) إذا أطلق في كتب الشافعية «الإمام» فالمقصود به الجويني، وهو: إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (٤١٩-٤٧٨هـ). من مصنفاته الفقهية: «نهاية المطلب»، و«مختصر النهاية»، و«الأساليب في الأصول»، و«البرهان» و«الورقات».

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٦٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٤٠٩).

(٢) حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي (٤٥٠-٥٠٥هـ). من مصنفاته الفقهية: «البسيط»، و«الوسيط»، و«الوجيز»، وفي الأصول: «المستصفى» و«المنخول»، و«شفاء العليل».

ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٢٤٩-٢٦٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١-٢١٩)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٤٢-٢٤٥).

(٣) قال البلقيني: وهو المنصوص في «الأم» و«عيون المسائل».

ينظر: الفتح الموهب (ص١٠٠).

(٤) في (ط): «الحاكم».

(٥) أي: مجرّد سماع الدعوى وإثباتها دون التعرض إلى إلزام المدعى عليه بما ثبت عليه.

(٦) في (ب): «الأظهر الأول». في (ط): «ولكن الأظهر الأول».

(٧) في (أ): «الحكم».

(٨) في (ب): «بلا».

# الفصل الثاني

## في حكم ذلك وهل يجوز نقضه[١] أم[٢] لا؟

## وهل هو حكم بالصحة أم لا[٣]؟

**والصواب**: أنه لا يجوز نقضه؛ لأنَّ القاعدة المقرَّرة أنّ حكم الحاكم[٤] لا يُنقَض إلا إذا خالف النصَّ أو الإجماع أو القياس الجليّ أو القواعد الكلية، ولم يوجد هنا شيء منها[٥].

فإن قلت: ما الدليل على أنّ حكم الحاكم في المجتهدات لا ينقض؟

قلتُ: نقل العلماء في ذلك إجماع الصحابة، ممن نقل ذلك أبو نصر بن[٦] الصباغ[٧]، وقالوا: إنّ أبا بكر حكم في مسائلَ خالفه فيها عمر ولم يَنقُض حكمه.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): «أو».

(٣) في (أ): «أو».

(٤) في (ط): «في المجتهدات».

(٨) كلمة «منها» ليست في (أ).

(٦) في (ب): «ابن».

(٧) هو عبدالسيِّد بن محمد بن محمد بن عبدالواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر ابن الصباغ البغدادي، فقيه العراق (٤٠٠-٤٧٧هـ). من تصانيفه الفقهية: «الكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية».

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٢٢-١٣٤)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٣٠-١٣١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥١-٢٥٢).

وحكم عُمَر في المشركة[1] بعدم المشاركة، ثم بالمشاركة، وقال: «ذلك على ما قضينا، [وهذا على ما نقضي][2]». وقضى في الجدِّ قضايا مختلفة، وكذلك علي[3]، [ولأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى[4] من الأول][5].

ولأنه يؤدِّي إلى أن لا يستقرَّ حكم، وفي ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم ينقض ذلك النقض وهلمَّ جَرًّا.

وأمَّا ما حُكِيَ عن شُرَيح أنه حكم في ابني عمّ أحدهما أخ لأم بأنّ المال للأخ، وأنهم ارتفعوا إلى علي رضي الله عنه فنقض ذلك[6]، فيحتمل أنّ شريحًا همَّ بالحكم ولم يحكم، ويحتمل أنّ

---

(١) المشركة: هي عدم مشاركة الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الميراث، حيث استغرقت الفروض في المسألة، ثم بعد ذلك أشركهم في الميراث، وهي أنّ امرأة ماتت وورثها زوج وأم وأخوة لأم وأخوة أشقاء.

(٢) في (أ): «سنقضي». وفي (ط): «قضينا».

والأثر أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب الفرائض (١٠/ ٢٤٩) رقم (١٩٠٠٥)، والدارمي في سننه باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره (١/ ١٢٤) رقم (٦٥١)، والدار قطني في سننه في كتاب الفرائض (٤/ ٨٨) رقم (٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده (١٠/ ٢٠٥).

(٣) قال البخاري رحمه الله عن ميراث الجد: «ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم أقاويل مختلفة». ينظر: صحيح البخاري كتاب الفرائض، باب ميراث الجد (٤/ ٢٣٨). وتعليق ابن حجر عليه في فتح الباري (١٢/ ٢٠-٢١).

(٤) في (ب): «أقوى».

(٥) في (ط): «ولأنه ليس إلا اجتهاد والثاني بأقوى من الأول».

(٦) أثر علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الفرائض، باب ميراث ابن عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم (٦/ ٢٣٩-٢٤٠)، وسعيد بن منصور في سننه كتاب ولاية العصبة، باب ما جاء في ابن عم أحدهما أخ لأم (١/ ٦٤٣) رقم (١٣٠)، والبخاري في صحيحه تعليقًا بصيغة الجزم ذكر رأي علي رضي الله عنه دون ذكر شريح، في كتاب الفرائض، باب ابن عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج (٤/ ٢٤٠).

عليًّا رأى أنّ ذلك مخالف للكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ﴾[١].

وأما ما حُكِيَ عن الأصمّ[٢] أنه ينقض قضاء القاضي فيه، فلا اعتداد به؛ لإجماع الصحابة والأئمة المعتبَرين على خلافه.

وقد حكى الإجماع [جماعة في ذلك][٣] من أصحابنا[٤] وغيرهم[٥] من سائر المذاهب، حتى حكي عن [أبي حنيفة ومالك][٦] أنه لا ينقض إلا إذا خالف الإجماع، وإن كانا لم[٧] يفتيا بذلك، فنقض مالك الحكم بشفعة الجوار[٨]، وأبو حنيفة[٩] الحكم بحل متروك

---

(١) ساقط من (أ). والآية من سورة الأنفال: رقم (٧٥).

(٢) أبو بكر الأصم: شيخ المعتزلة (ت٢٠١هـ). قال الذهبي: كان ثمامة بن أشرس يتغالى فيه ويطنب في وصفه. له من الكتب: «التفسير»، و«خلق القرآن»، و«افتراق الأمة»، وغيرها. ينظر: السير (٩/ ٤٠٢).

(٣) في (ب): «في ذلك جماعة».

(٤) ينظر: الحاوي (١٦/ ١٧٣)، وأدب القاضي للبغوي (ص١٧٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٦).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٨)، وفتح القدير (٧/ ٣٠٠)، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد (ص٨٣)، وعقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠١٦)، والمغني (١٤/ ٣٤)، وأعلام الموقعين (٤/ ٢٢٤)، ورسالة نقض الأحكام القضائية في الفقه للأستاذ الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم (ص١٢-٢٣).

(٦) في (ب): «الإمام أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما».

(٧) في (ب): «لا».

(٨) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٩٦٠)، وعقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠١٦)، والذخيرة (١٠/ ١٣٨)، وتبصرة الحكام (١/ ٦٥).

(٩) في (ب): «رضي الله عنه».

التسمية[١]، وبالقرعة بين العبيد[٢].

والمقصود اتفاق الأئمة المعتبَرين على أنّ الحكم[٣] متى لم يخالف مقطوعًا به[٤] لا[٥] ينقض، والحكم هنا[٦] من هذا القبيل.

[وهذا كله في أنّ الحاكم لا ينقض حكم حاكم آخر؛ أمَّا حكم نفسه إذا تبيَّن له خطؤه بالاجتهاد فقد نقل المالكية عن ابن القاسم[٧] أنه ينقضه[٨]،وعن عبدالملك بن الماجشون[٩]

---

(١) ينظر: أدب القضاء للسروجي (ص٥٨٦)، وفتح القدير والعناية على الهداية (٧/ ٣٠٠)، والبحر الرائق (٧/ ١٩-٢٣)، والفتاوى الهندية (٣/ ٣٥٩).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥/ ٧)، وفتح القدير (٤/ ٤٩٤-٤٩٥).

(٣) في (ب): «الحاكم».

(٤) ساقط من (ب) ومن (ط).

(٥) في (ب): «لم».

(٦) أي: في الحادثة محل السؤال.

(٧) ابن القاسم: هو أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة المالكي، صحب الإمام مالكًا عشرين سنة، وكان فيما رواه عن مالك متقنًا حسن الضبط، من كتبه: «المدونة»، وهي من أجلّ كتب المالكية، ورواها عن الإمام مالك. توفي سنة ١٩١هـ بمصر.
ينظر: ترتيب المدارك (٣/ ٢٤٤)، وفيات الأعيان (٣/ ١٢٩)، وشجرة النور الزكية (٥٨)، وطبقات الفقهاء المالكية لمجهول (٣١-٣٦). نقلًا عن كتاب: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٢/ ٦٤٥).

(٨) ينظر: تبصره الحكام (١/ ٦٣)، وفتح الجليل (٨/ ٣٥٠-٣٥١)، وحاشية البناني على شرح الزرقاني (٧/ ١٤٧).

(٩) هو أبو مروان عبدالملك بن عبدالعزيز ابن الماجشون القرشي المالكي (١٥٠-٢١٣هـ)، إمام أهل المدينة وصاحب مالك، كان مفتي أهل المدينة في زمانه إلى أن مات بها.
ينظر: الديباج المذهب (ص١٥٣)، وفيات الأعيان (٣/ ١٦٦)، وشجرة النور الزكية (٥٦)، وطبقات الفقهاء المالكية لمجهول (٤٥-٤٧). نقلًا عن كتاب: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية (٢/ ٧٩٠).

أنه لا ينقضه، ورجَّحوا هذا[(١)]، وهو المعروف عندنا[(٢)].

ثم إنّا إنما نتكلم في هذه المسألة على ما هو المعروف من عدم النقض، ولسنا في مَعرِض تقرير ذلك وتحريره، فإنّ له مكانًا غير هذا.

والذين تنازعوا في ذلك مُتَّفقون على أنّ قضاء القاضي إذا لم يخالف مقطوعًا به لا ينقض][(٣)].

فإن قلت: إنما يمتنع[(٤)] على المالكي أن يحكم ببطلان الوقف إذا كان [الشافعي][(٥)] قد حكم بصحته، والشافعي[(٦)] هنا لم يحكم بصحته.

قلت: كلُّ شيء حكم فيه حاكم حكمًا صحيحًا لا ينقض حكمه فيه، وأما حصر ذلك في الحكم بالصحة فلا، وليس هذا اللفظ في شيء من كتب العلم، فليس من شرط امتناع النقض

---

(١) ينظر: المراجع السابقة في رقم (١٤)، بالإضافة إلى القوانين الفقهية (ص١٩٥)، ومواهب الجليل ومعه التاج والإكليل (٨/ ١٣٩).

قال في تبصرة الحكام (١/ ٦٣): «وقال ابن الماجشون وسحنون: لا يجوز فسخه. وصوَّبه الأئمة، يعني: وصوبه أئمة المتأخرين قياسًا على حكم غيره؛ لأنه لو كان له نقض هذا الرأي الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث، ولا يقف على حد، ولا يثق أحد بما قضي له به».

(٢) قول المؤلف: «وهو المعروف عندنا» يقصد أنّ هذا شبه اتفاق عليه بين الفقهاء، وهو أنّ المجتهد لا ينقض حكم نفسه. قال ابن هبيرة في الإفصاح (٢/ ٢٨٩): «واتفقوا على أنه إذا حكم الحاكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لا ينقض الأول، وكذلك إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره فإنه لا ينقضه».

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب) ومن (ط).

(٤) في (ب): «نمنع».

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).

(٦) أي: القاضي الشافعي الذي أشهد على نفسه بالحكم بموجب الإقرار والحكم به في الحادثة المسؤول عنها.

أن يأتي الحاكم بلفظ الحكم بالصحة، ثم إنا نقول: الحكم بصحة الوقف مطلقًا يقتضي ثبوته[(١)] في نفسه على كل أحد، وذلك يستدعي ثبوت ملك الواقف واستجماع شروط الصحة، فلا يجوز للحاكم أن يحكم بالصحة مطلقًا إلا بعد وجودها، فلذلك يحترز القضاة فيها[(٢)].

وأما الحكم بالصحة بالنسبة إلى شخص معيَّن فليس من شرطه[(٣)] ذلك[(٤)]؛ لأنّ ذلك حكم عليه فقط دون غيره، وإقراره كاف[(٥)] في المؤاخذة به، والمؤاخذة تستدعي الصحة في حقه، إذ لو كان باطلاً لَـمَا واخذناه به، فالحكم بموجب الإقرار مستلزم للحكم بصحة الإقرار، وصحة المقرّ به في حق المقرِّ، والحكم قد يكون بالمطابقة[(٦)] وقد يكون

---

(١) في (ط): «ثبوته».

(٢) في (ط): «منها».

(٣) في (ب): «شرط».

(٤) أي: إذا أقرّ الشخص عند الحاكم بوقف شيءٍ معيَّن، فإنّ الحاكم له أن يحكم بالصحة وإن لم يتحقق من ثبوت تملكه للشيء الموقوف.

(٥) في (ط): «كان».

(٦) تناول المؤلف – رحمه الله– ألفاظ الدلالة اللفظية الوضعية التي يذكرها الأصوليُّون في مبحث الدلالات:

١- دلالة المطابقة.

٢- دلالة التضمن.

٣- دلالة الإلزام.

فدلالة المطابقة: دلالة اللفظ على مسماه على وجه لا يدخل غيره تحت الدلالة بالوضع، كدلالة لفظ «الصلاة» على مجموع الأقوال والأفعال المفتتحة بالتكبير والمختتمة بالتسليم. ينظر الإيضاح لقوانين الاصطلاح (ص١٥).

ودلالة التضمن: هي الدلالة المتناولة للمدلول على وجه يدخل غيره تحت الدلالة بالوضع، كدلالة لفظ «الصلاة» على القراءة وحدها. ينظر: المرجع السابق.

بالاستلزام[١]، والصادر هنا من الحاكم بالمطابقة الحكم بموجب الإقرار، وبالاستلزام الحكم بصحة الإقرار وصحَّة المقرّ به في حق المقرّ. فهي ثلاثة أحكام.

فإذا حكم المالكي ببطلان الوقف [بعد ذلك][٢] فالصادر منه بالمطابقة: الحكم ببطلان الوقف مطلقًا في حق كلِّ أحد[٣]، وبالتضمن: الحكم ببطلانه في حق المقرّ، وبالاستلزام: الحكم ببطلان الإقرار به.

وهو في الثاني والثالث رافع للحكمين الثاني والثالث من الحاكم الأول؛ لأنهما متواردان عليهما، وإن كان الذي حكم به الثاني بالمطابقة غير الذي حكم به الأول بالمطابقة، وامتناع النقض في المحكوم به لم يفصلوا فيه بين المطابقي والاستلزامي[٤]، بل صرَّحوا بأنّ حكم الحاكم قد يكون بالمطابقة وقد يكون بالاستلزام، ونحن نعلم ذلك أيضًا، ولو جادل مجادل في الاستلزامي[٥] لم يمكنه المجادلة في التضمُّني[٦]، والتضمني[٧] هنا[٨] في الحكم الثاني مناقض المطابقي في الحكم الأول؛ لأنّ الأول

---

(١) المقصود به اللزوم؛ لأنه يسمى بالملازمة والتلازم والاستلزام. وهو: كون الحكم مقتضيًا لحكم آخر، بأن يكون إذا أوجد المقتضى وجد المقتضي وقت وجوده. والحكم الثاني - المقتضى على صيغة اسم المفعول - يسمى لازمًا. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (١٣٠٤).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب) ومن (ط).

(٣) في (ط): «واحدًا».

(٤) في (ب) وفي (ط) المطابقة والاستلزام.

(٥) في (ط): «الاستلزام».

(٦) في (ط): «التضمين».

(٧) في (ط): «والتضمين».

(٨) ساقط من (ط).

حكم باللزوم[1] في حقّ المقرّ بالمطابقة، والثاني حكم[2] بالتضمن[3] بعدم اللزوم في حقه، فكان كمن حكم بقتل امرأة بالرِّدَّة فحكم الثاني [بامتناع قتل جميع النساء[4] اللاتي تلك المرأة منهن][5]، ولا شك أنه لا يرفع[6] حكم الأول إذا كان الأول وقع صحيحًا.

وممن تضمَّن كلامه أنّ حكم الحاكم قد يكون بالاستلزام القاضي حسين[7] من أصحابنا، لَـمَّا ذكر أنّ بيع الحاكم مالَ المفلس يتوقف على ثبوت ملكه بالبينة، كما قاله[8] الماوردي[9] وغيره، وعلله القاضي حسين بأنه حكم له بالملك.

---

(١) في (ط): «في الملزوم».

(٢) في (ط): «حكمه».

(٣) في (ب): «تضمين».

(٤) في (ب): «عدلت الناس إلى النساء».

(٥) في (ط): «بامتناع قتل جميع النساء إلا في تلك المرأة منهن».

(٦) في (ط): «لا يدفع».

(٧) القاضي حسين هو الحسين بن محمد بن أحمد المَرْوَرُّوذِي نسبة إلى مَرْوَرُّوذ أشهر مدن خراسان (ت٤٦٢هـ). من تصانيفة: «التعليقة» - وطبع -، و«الفتاوى»، و«أسرار الفقه».
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٥٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٤٠٧).

(٨) في (ب): «قال». ينظر: الحاوي (١٦/ ٢١٦).

(٩) الماوردي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (٣٦٤-٤٥٠هـ)، من مصنفاته: «الحاوي»، و«الإقناع»، و«أدب الدنيا والدين»، و«الأحكام السلطانية»، وكلها مطبوعة.
ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٢/ ٦٣٦-٦٤٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٦٧-٢٨٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٣٨٧-٣٨٨).

والقرافي[١] من المالكية قال[٢]: «حكم الحاكم قد يكون بالالتزام، كحكمه[٣] بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدَّين بماله[٤]، فإنه حكم بإبطال العتق بالالتزام، وكذلك الفعل، كبيع الحاكم العبد المذكور، بخلاف تزويجه يتيمة تحت حجره أو بيعه مالها، فالفعل قد يعرى عن الحكم وقد يستلزمه». انتهى.

ولا شك في استلزام الحكم الحكم، وأما استلزام الفعل الحكم[٥] ففيه نظر سنتعرض له في آخر هذا التصنيف، ولا ضرورة بنا هنا إلى ثبوته[٦] أو نفيه؛ لأنّ مسألتنا في استلزام الحكمِ الحكمَ لا في استلزام فعل الحكم[٧].

هذا قولنا في الحكم[٨] بموجب الإقرار، و[٩] أمّا الحكم بالإقرار فيحتمل أن يكون

(١) القرافي: هو شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي الصنهاجي المصري المالكي (ت٦٨٤هـ). من مصنفاته: «الذخيرة»، و«الفروق»، و«الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام». وكلها مطبوعة، وغيرها.

ينظر: الديباج المذهب (ص١٢٨)، وشجرة النور الزكية (ص١٨٨).

(٢) في كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص١٣٠-١٣١).

(٣) في (ط): «الحكمة».

(٤) وهو المفلس، إذ لا يجوز له أن يعتق عبده إلا بإذن غرمائه.

(٥) أي: أن حكم الحاكم يصح أن يستلزم حكماً آخر، كما إذا حكم بصحة بيع العبد الذي أعتقه المفلس فإنّ ذلك يستلزم حكماً آخر هو إبطال العتق، بخلاف فعل الحاكم كتزويجه يتيمة أو بيعه لمالها فلا يستلزم حكماً.

(٦) في (ب): «إثباته». وفي (ط): «إتيانه».

(٧) في (ط): «إن الحكم».

(٨) في (ب): «الحكم». وفي (ط): «لأنه لا يعني الحكم».

(٩) الواو ساقطة من (ط).

كذلك؛ لأنه لا معنى[١] للحكم بالإقرار إلا الحكم بموجبه، وكذلك كلّ التصرفات التي تثبت[٢] الحكم عند القاضي - من بيع أو وقف أو غيرهما - إذا قال: «حكمت بها» معناه: حكمت بموجبها[٣]، فإنّ المحكوم به إنما هو الحكم الشرعي، وهو حكم ذلك التصرف، والتصرف فعل واقع من الشخص، وهو الذي يثبت عند القاضي ويكون ثبوته سببًا لحكم القاضي بذلك الحكم.

فالثابت التصرُّف، والمحكوم به نتيجته، وهما غيران[٤]، فإذا أطلق الحاكم العبارة في إضافة الحكم إلى الثابت[٥] أوَّلناها[٦] على أنّ المراد الحكم بأثره[٧] ومقتضاه، تصحيحًا للكلام، فإذا صرح بالحكم بالموجب كان أصح وأبين.

ويحتمل أن يقال: أن يحمل[٨] الحكم بالإقرار على نفس الثبوت، كما تقدم[٩] في كتاب السماع من قاض إلى قاض آخر، وذلك فيما إذا لم يجمع بين لفظي[١٠]

---

(١) في (ب): «يعني».

(٢) في (ب): «ثبت».

(٣) في (ط): «بموجبهما».

(٤) في (ط): «غير أن».

(٥) أي: التصرُّف الواقع ممن يصحّ تصرُّفه من بيع أو وقف، فإنّ الحاكم متى قال في ذلك: «حكمت بالبيع أو بالوقف» فإنه يؤول على أنّ مقصوده حكمه بمقتضى البيع والوقف من استحقاق المشتري للمبيع وما يتبع ذلك، ومن استحقاق الموقوف عليه لمنافع العين الموقوفة.

(٦) في (ط): «إلى النائب أو كناها».

(٧) في (ط): «بأمره».

(٨) ساقط من (ط).

(٩) في (ص٢٨).

(١٠) في (ب) وفي (ط): «لفظتي».

الثبوت[١] والحكم[٢]، أما هنا فقد جمع بينهما، فيتعيَّن[٣] حمله على الحكم بالموجب.

فإن قال قائل: يمكن حمله على الحكم بصحة الإقرار، لم[٤] ننازعه[٥]؛ لأنّ الحكم بصحة الإقرار والحكم بموجبه متقاربان؛ لأنّ الصحة كونه بحيث يترتب عليه موجبه، وإنما يظهر الاختلاف بين الصحة والموجب فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقًا على كلِّ أحد[٦] كما قدَّمناه، أمَّا الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقرّ، والحكم بموجبه كذلك.

فظهر [بهذا][٧] أنّ الحكم بالموجب[٨] أدلّ على المقصود من الحكم بالإقرار[٩]، وليس لك أن تقول: إنّ الحكم بالبيع معناه الحكم بصحة البيع[١٠]؛ لأنّ صحة الشيء غيره،

---

(١) الثبوت: هو أن يقول القاضي: ثبت لديَّ وهو ثبوت جريان العقد والتصرف، كالوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح، أو ثبوت قيام البينة على العقد والتصرف، كقول القاضي: ثبت عندي قيام البينة بعقد النكاح، وكذلك الإقرار كقول القاضي: ثبت عندي الإقرار بالدَّين مثلاً. ينظر: شرح عماد الرضا (١/ ٣٢٠-٣٢١)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (ص٣٧٦).

(٢) الحكم: هو فصل الخصومة ، وعرفة ابن نجيم بقوله: «الحكم يقال: على عدة معان بالاشتراك ثم عدد هذه المعاني وقال: السابع: قضاء القاضي، وهو المقصود وبذاته هنا، ويعرّف بأنه الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر يظن لزومه في الواقع شرعًا». ينظر: رسائل ابن نجيم (ص٣٧٨).

(٣) في (ط): «فتعين».

(٤) في (ط): «ولم».

(٥) في (ط): «ينازعه».

(٦) في (ط): «واحدا».

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٨) في (ط): «بموجبه».

(٩) باعتبار أنّ الحكم بالموجب يتناول الآثار، وأما الحكم بالإقرار فيحتمل أنه أراد الحكم بثبوته دون ما يترتب على الثبوت من آثار.

(١٠) لأنّ الحكم بصحة البيع يقتضي استيفاء هذا العقد للشروط المعتبرة لصحته، بخلاف الحكم بالبيع فإنه لا يقتضي كونه مستوفياً للشروط.

فليس في اللفظ ما يدلّ عليها، وكذلك ليس فيه[١] ما يدلّ على الموجب، ولكن حيث ثبتت[٢] الصحة ثبت الموجب، ولا ينعكس[٣]، فقدرنا الموجب لأنه المحقق، ولم نقدر الصحة إذ لا دليل عليها.

فإن قلت: فما جوابكم عن كلام الرافعي في الحكم بالموجب؟

قلت: من أوجه:

**أحدها**: أنّ الرافعي نقل ذلك عن أبي سعد[٤]، والذي في كتاب أبي سعد: «بمضمونه» لا «بموجبه».

**الثاني** - وهو العمدة -: أنّ الضمير - في قوله «بموجبه» كما هي عبارة الرافعي، أو «بمضمونه» على عبارة الأصل - يعود على الكتاب، وذلك واضح لا خفاء فيه، ومضمون الكتاب وموجبه صدور ما تضمنه من إقرار، كما في مسألتنا، أو تصرف أو غير ذلك، وقبوله وإلزام العمل به هو أنه ليس بزور وإرادة[٥] هذا المعنى محتملة، وهو تثبيت الحجة وإلزام قبولها و[٦] عدم ردّها، ثمَّ يتوقف الحكم بها على أمور أخر؛ منها: عدم معارضة بينة أخرى، كما صرح به أبو سعد الهروي في بقية كلامه وغير ذلك. ولذلك[٧] قال الرافعي[٨]: «إنّ الصواب أنه ليس بحكم»، ونحن نوافقه في تلك المسألة على ذلك.

---

(١) في (ب): «فيها».

(٢) في (ط): «ثبتت».

(٣) في (ب): «ولا ينفك».

(٤) في (ط): «سعيد» في الموضعين.

(٥) في (ب): «وإرادته».

(٦) في (ب): «أو».

(٧) في (ط): «كذلك».

(٨) لما ساق الرافعي كلام أبي سعد الهروي قال: «وهذا هو الصواب». ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذي هو مضمون الكتاب، ولم يتكلم الرافعي ولا أبو سعد الهروي فيه بشيء في هذا المحل، فزال المتعلق بكلامهما.

**الثالث**: أنه ليس في الكلام المذكور - لا في عبارة الهروي ولا في عبارة[١] الرافعي - لفظة «الحكم»، بل «الإلزام»، والإلزام وإن عدَّه ابن الصباغ[٢] - ثم الرافعي - من ألفاظ الحكم[٣]، لكن ذلك في الإلزام بالمدعى به[٤]، أما[٥] إلزام العمل بالموجب فلم يقع في كلامهم إلا هنا، وكلامنا في الحكم بالموجب[٦] والمرادف له إلزام[٧] الموجب، والواقع في كلام الرافعي إلزام العمل بالموجب، وقد يتوقف في مرادفته للأولين، فكيف يجوز أن يصرح الحاكم بلفظ الحكم ويقول: إنه ما حكم؟ ولو صحَّ ذلك - وأنه ليس بحكم - كان استعمال لفظ «الحكم» فيه غير جائز، فاستعماله حينئذ إما تلبيس وإما جهل، وكلاهما قادح في الحاكم.

---

(١) ساقطة من (ب) ومن (ط).

(٢) ابن الصباغ: هو أبو منصور أحمد بن محمد بن محمد، وهو ابن أخي الشيخ أبي نصر ابن الصباغ وزوج ابنته (ت٤٩٤هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٨٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٣٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦١).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٥).

(٤) في (ب): «بالمدعي به هي».

(٥) في (ط): «وأما».

(٦) بمعنى: أن في كلامهم «إلزام العمل بالموجب» و«الحكم بالموجب» وأنه يفرق بينهما في إفادة الحكم.

(٧) في (ط): «الإلزام».

**الرابع**: أنه ليس في كلام الهروي ولا الرافعي لفظة «الثبوت»، فلذلك احتمل حمل [إلزام العمل عليها، وفي مسألتنا جمع بين لفظتي «الثبوت» و«الحكم»، ولا يمكن حمل][1] الحكم على الثبوت، حذرًا من التأكيد، وقوله: «قبلته قبول مثله» ليس صريحًا في الثبوت.

**الخامس**: أنّ أبا سعد الهروي - الذي قال هذه المسألة قال: إنما رجعت عن القول الأول[2] لأني رأيت الحكَّام مقلدين[3] يثبتون على عادة القضاة السابقة[4] من غير [أن يكون لهم تبصر بالحقائق][5]. [وهذا كلام عجيب! ويقتضي أنّ القاضي لو كان له تبصُّر بالحقائق][6] لم يرجع عن القول الأول، ونحن إنما نتكلم في قاضي له تبصُّر بالحقائق عالِـمٌ صالح للقضاء، وقد جرى العُرف في بلادنا باستعمال هذه اللفظة - أعني «الحكم بالموجب» -، ويرونها حكمًا ويكتفون بها، فمن قال: إنها ليست[7] بحكم، كان مخالفًا

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).

(٢) ساقط من (ط).

(٣) ساقط من (ب) ومن (ط).

قال الرافعي - نقلاً عن أبي سعد الهروي -: سُئِلْتُ - أي الهروي - عنه في الدار النظامية بأصبهان هل هو حكم؟ فقلت: يرجع إلى الحاكم؛ فإن قال: أردت الحكم، فهو حكم، وإن تعذر الرجوع». ثم قال: «ثـمّ استقر رأيي لما وليت قضاء همدان على أنه ليس بحكم...» الخ.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

(٤) في (ب): «الشافعية».

(٥) ما بين المعكوفتين في (ب): «وأن كان تبصرة بالحقائق». و(و): «أن كان تبصره بالحقائق». وفي (ط): «أو كان تبصر الحقائق».

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب) و(ط).

(٧) في (ب): «ليس».

للمفهوم منهـا، وشيوعها يدلُّ على أنّ الحاكم أراد بها الحكم كما هـو المفهوم منهـا في العرف.

**السادس**: أنّ هذه المسألة التي نحن فيها(١) حكم فيها حاكم جيّد، [ونفذ حكمه](٢) حاكم آخر جيّد في تلك السنة، وكانا هما وشهود الأصل في بلدة واحدة، فإن كانت هذه اللفظة لا تفيد شيئًا و(٣) لا يجوز استعمالها كان ذلك قدحًا فيهما، وإن حملت على مجرَّد الثبوت لم يكن يجوز للثاني أن يسمع البينة على الحاكم الأول وهو معه في البلد(٤)، على ما هو المشهور من مذهبه، فلو لم ير الثاني أنّ ذلك حكم لازم لما سمع البينة فسماعه لبينته(٥)، وحكمه بها تصحيح للحكم وقطع للنزاع فيه.

**السابع**: لو سلمنا أنّ ذلك يحمل على مجرَّد الثبوت وصحة سماع البينة لذلك(٦) في البلد، فتنفيذه ينبغي أن يكون حكمًا؛ لأنّ التنفيذ(٧) من ألفاظ الحكم.

**الثامن**: أنّ لنا وجهين مشهورين في أنّ(٨) الثبوت حكم أو ليس بحكم. حكاهما

---

(١) في (ط): «عرفتها».

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٣) الواو ساقطة من (ب).

(٤) لأنّ الحاكم الأول سمع البينة وكتب لحاكم آخر، فحكم الآخر بها وهما في بلد واحد، وهذا لا يجوز، وإنما محل الجواز إذا كان كل واحد منهما في بلد بينهما مسافة قصر فأكثر.

(٥) في (ب) و(ط): «فسماعه البينة».

(٦) في (ب): «بذلك».

(٧) التنفيذ: منه ما يعد حكمًا، ومنه ما لا يكون كذلك، بحسب ما يراد به، لكن مقصود المؤلف هنا هو أن يعتبر التنفيذ من صيغ الحكم صراحة، مثل أن يقول القاضي: نفذت عليك القضاء.

(٨) مطموس في (ب).

الماوردي[١] والقاضي أبو الطيب[٢] وابن الصباغ وأبو إسحاق[٣] من العراقيين، والقاضي حسين وأبو علي[٤] والإمام من المراوزة، والرافعي، وغيرهم، أصحهما: أنه ليس بحكم[٥]، وبنوا عليهما[٦] رجـوع الحاكم وتغريم الشاهـد إذا رجع، فـإذا حمل الحكم[٧]

(١) ينظر: الحاوي (١٦/ ٢١٦). وقال: «ففي كون الثبوت حكمًا وجهان: أحدهما - قاله أبو حامد الإسفراييني -: يكون حكمًا. فعلى هذا لا يجوز أن يكتب به. والوجه الثاني - وهو أصح عندي -: أنه لا يكون حكمًا؛ لأنّ الحكم هو الإلزام، وليس في الثبوت إلزام، وهو في ثبوت الحق كالإقرار.

(٢) القاضي أبو الطيب: هو طاهر بن عبدالله بن عمر القاضي، الطبري الشافعي (٣٤٨-٤٥٠هـ). من مصنفاته: «شرح مختصر المزني»، و«الخلاف»، و«المذهب»، وغيرها.

ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٤٩١-٤٩٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٢-٥٠)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٥٧-١٥٨).

(٣) أبو إسحاق: هو إبراهيم بن أحمد المروزي (ت ٣٤٠هـ). له من المصنفات: «شرح مختصر المزني» في ثمانية مجلدات، و«كتاب التوسط بين الشافعي والمزني». ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص٢٠٣، ٢٠٤)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٣٧٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٥-١٠٦).

(٤) أبو علي: هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي (ت ٤٣٠هـ). هو أول من جمع بين طريقتي فقهاء العراق وفقهاء خراسان، صنف «شرح المختصر» الذي يسميه إمام الحرمين بـ«المذهب الكبير»، و«شرح تخليص ابن القاص»، وغيرهما.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٤٤-٣٤٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٩-٢٠٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٩)، وشرح عماد الرضا (١/ ٢٩١)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٤٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٤).

قال الإمام البلقيني: «وهو التحقيق، والقول بخلافه مزيف». ينظر: شرح عماد الرضا (١/ ٢٩٠).

(٦) في (ب): «عليها».

(٧) في (ب): «الحاكم».

بالموجب على الثبوت كان في كونه حكمًا هذان الوجهان، فكيف يصوِّب الرافعي أنه ليس بحكم؟ والتصويب يشعر[(١)] بالقطع، وفي أول كلام الرافعي ما يشعر[(٢)] بقرب المسألتين، وإن القول بأنّ ذلك ليس بحكم على القول بأنّ الثبوت ليس بحكم.

واعلم أنّ الصواب أنّ الثبوت ليس بحكم[(٣)]، وأنا إذا قلنا: إنه حكم، فمعناه حكم بما ثبت، وقد قدمنا أنّ الثابت لا يتعلق الحكم به، فالمعنى أنه حكم بمقتضاه، فإذا صرّح بالحكم بالموجب أو قال: ثبت، وحكم بموجبه فلا[(٤)] يجري فيه خلاف.

ثم إذا تبيَّن لنا[(٥)] وقلنا: إنّ ذلك ثبوت، فيجرى فيه الخلاف في أنه حكم أم لا، فإذا نفذه حاكم آخر كان تنفيذه في محل اجتهاد[(٦)]، فلا يجوز نقضه، ويصير تنفيذ الثاني لازمًا عندنا.

وأما عند المالكية[(٧)]: فالثبوت حكم على المشهور عندهم، كما قاله القرافي[(٨)]، وقال: إنّ القول بأنه ليس بحكم قول شاذ[(٩)]، بل بمجرد التقرير إذا رفعت قضية إلى حاكم ولم يتكلم

(١) في (ب): «مشعر».

(٢) فيها تعديل في (ب).

(٣) اختلف قول المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ في مسألة الثبوت، فقال مرة: إنّ الثبوت ليس بحكم، كما قاله هنا، ومرة قال: إنه حكم. قاله في فتاويه (١/ ٢١٤، ٢/ ٤٤١).

وتعقب كلام المؤلف المناوي وأطال في المسألة في كتابه شرح عماد الرضا (١/ ٣٢٠-٣٢٢).

(٤) ساقط من (ب) ومن (ط).

(٥) في (أ): «إذا تنزَّلنا».

(٦) في (ب): «اجتهاده».

(٧) في (ط): «لازمًا هذا عندنا فأما عند المالكية».

(٨) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ص١٤٣-١٤٤).

(٩) في (ب): «لعلها شاهد».

فيها بشيء بل سكت عنها حكم عند ابن القاسم لا يجوز نقضه، واختاره ابن محرز[١]، وقال ابن الماجشون: ليس بحكم[٢].

وأما الحنفية[٣] فاشتهر عندهم أنّ الثبوت حكم.

وهذا كله في الحاكم الأول[٤].

---

(١) ابن محرز: هو عبدالرحمن بن محرز، أبو القاسم القيرواني (ت٤٥٠هـ). له من المصنفات: تعليق على المدونة وسماه «التبصرة»، وكتاب كبير سماه «القصد والإيجاز».

ينظر: ترتيب المدارك (٨/ ١٦٨)، والديباج المذهب (ص٣٢٥)، وطبقات الفقهاء المالكية لمجهول (ص٢٦١)، وشجرة النور الزكية (١/ ٢٤٥).

(٢) وهذا القول هو الراجح والمعتمد عند محققي المذهب. ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٨)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ١٦٧)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ٣٠).

وإنما نسب السبكي القول للمالكية بأنّ الثبوت حكم على المشهور عندهم اعتمادًا على قول القرافي في المرجع السابق، حيث قال: «فهذا معنى قول فقهاء المذهب: إنّ المشهور أنّ الثبوت حكم». ينظر: تمييز الأحكام (ص١٤٣). وقول القرافي: إنه المشهور، يقصد صورة من صور الثبوت لا مطلق الثبوت.

(٣) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٧٨)، ومعين الحكام (ص٤٩)، والمجاني الزهرية (ص١٩)، ومسعفة الحكام على الأحكام (٢/ ٥٩٨).

والحنابلة فرقوا بين أنواع الثبوت؛ فالثبوت الذي يعتبرونه حكمًا فيما يتعلق بالصفات كالعدالة والأهلية والوصايا وغيرها، وما كان سببًا في المطالبة عند القاضي - مثل فرض نفقة المثل ومهر المثل - فكل ذلك حكم من القاضي، أما غير ما ذكر فلا يعتبرون الثبوت حكمًا، مثل ثبوت الوقف، والبيع، والإجارة وغيرها.

ينظر: الفروع (٦/ ٤٥٨-٤٩٩)، والإنصاف (١١/ ٢٢٧)، وشرح المنتهى للبهوتي (٦/ ٤٩٧).

(٤) الذي قال: «ثبت لديَّ كذا وكذا».

أما الحاكم الثاني إذا قال: إنه ثبت عنده ما صدر من الأول، وألزم مقتضاه، كان ذلك حكمًا[١] بلزوم ما ثبت عند الأول، فهو حكم لا يتَّجه فيه الخلاف.

**التاسع**: أنّ الرافعي قال[٢] - عند الكلام في كتابة السجل[٣] -: «ويكتب في المحضر[٤]: إنه ثبت عنده بإقرار أو[٥] شهادة فلان وفلان وثبتت عدالتهما، أو بيمينه بعد النكول، وأنه حكم بذلك لفلان على فلان بسؤال المحكوم له، ويجوز أن يقال[٦]: ثبت ما في هذا الكتاب وأنه حكم بذلك».

هذا كلام الرافعي[٧]؛ وهو يقتضي أنّ الحكم بما في الكتاب حكم صحيح، وقد قدمنا أنّ الحكم بموجب ذلك أصرح من الحكم به، وإنما زاد في [هذه][٨] لفظة «الثبوت»، بخلاف مسألة أبي سعد، فعُلم أنه متى اجتمع الثبوت والحكم بالموجب كان حكمًا صحيحًا ولا يتناقض[٩] الكلام.

فإن قلت: قد[١٠] قال أبو سعد[١١] الهروي: إنّ الحكم بصحة الإقرار لا يتضمَّن الحكم

---

(١) في (ب): «حكمًا عنه». وفي (ط): «حكمًا منه».

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

(٣) السجل في كتاب القضاء يراد به: ما يكتب فيه الأحكام في الدعاوى.

(٤) المحضر في كتاب القضاء يراد به: ما يثبت فيه وقائع الدعوى من حضور الخصوم والبينة من غير حكم في الدعوى. ينظر: أسنى المطالب (٩/ ١٣٧).

(٥) في (ط): «و».

(٦) في (ب) وفي (ط): «يقول».

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

(٨) ساقط من (ط).

(٩) في (ب): «ألا يناقض». وفي (ط): «ألا تناقض».

(١٠) ساقط من (ط).

(١١) في (أ): «سعيد».

بصحة المقرّ به على المذهب الظاهر، وذلك ينافي ما قدَّمته من أنّ الحكم بموجب الإقرار مستلزم للحكم بصحة الإقرار وصحة[١] المقرّ به في حق المقرّ.

قلت: إنما قيّدت بقولي «في حق المقر» احترازًا من ذلك، وقول أبي سعد[٢] محمول على صحة المقر به [مطلقًا، أعني: في نفس الأمر كما قدمنا، أما الحكم بصحة المقر به][٣] في حق المقرّ فيتضمنها، وإلا لم يحكم به.

وقد صرَّح الأصحابُ - صاحب «الـمُهَـذَّب»[٤] وغيره - بأنّ الحق تارةً[٥] يثبت بإقرار المقرّ، [وتارة يثبت][٦] باليمين المردودة، وتارة بالبينة، وفي هذه العبارة ما يصحّح وصف الحق بالثبوت إذا أقرّ به[٧]، ولا نقول: إنّ الثابت عند الحاكم هو الإقرار فقط، بل الإقرار وما أوجبه[٨].

---

(١) في (ب): «صحت».

(١٠) في (أ): «سعيد».

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٤) صاحب «المهذب»: هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ). له من المصنفات: «المهذب»، و«التنبيه»، و«اللمع»، و«التبصرة»، و«المعونة في الجدل». وكلها مطبوعة. ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٣٠٢-٣١٠)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/ ١٧٢-١٧٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٢١٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٨٣-٨٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٨-٢٤٠).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).

(٧) قال في المهذب (٥/ ٥٢٣): «إذا ثبت عند القاضي حق بالإقرار فسأله المقرّ له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار لزمه ذلك...» الخ.

(٨) ساقط من (ب).

نعم؛ لا يطلق أنّ المقرّ به ثابت، [بل نقول: إذا أقرّ بعين في يده لزَيد ثبت إقراره وما اقتضاه في[١] وجوب تسليمها لزيد، والمقرّ به - وهو كونها لزيد - لم يثبت حتى يمتنع منازعة[٢] غيره له][٣]، فلذلك امتنع إطلاق القول بثبوت المقر به، وعلى هذا يحمل كلام الهروي، وكذا الإقرار بالوقف ونحوه من هذا القبيل.

وإن كان المقرّ به مما لا يتعدى إلى غير المقر لم يمتنع إطلاق القول بثبوته إذا ثبت الإقرار، وكل ما ثبت صح الحكم به [وبصحته، فكما نصف المقرّ به بالثبوت في حق المقر إذا ثبت الإقرار نصفه بالحكم به][٤] وبصحته في حق المقر إذا حكم بالإقرار وبصحته، وإنما قيدنا الصحة[٥] في حق المقر لأنا لا نحكم بالصحة مطلقا حتى يتعدى حكمها إلى الغير، ولا نستبعد ثبوت الصحة والحكم بها في حق بعض الناس دون بعض؛ لأنّ الأحكام الشرعية[٦] هكذا. ألا ترى لو اشترى اثنان عبدًا كان أحدهما أقرّ بحريته[٧] حكمنا بالحرية على أحدهما دون الآخر؟

فإن قلت: ما معنى الموجب؟ وما الفرق بينه وبين الصحة؟

قلت: أما السؤال الأول فجوابه[٨]: أنّ الموجب هو الأثر[٩] الذي يوجبه ذلك اللفظ،

---

(١) في (ب): «من».

(٢) في (ب): «منازعته».

(٣) ما بين المعكوفتين في (ط): «وهو كونها لزيد لم تثبت حتى تمنع منازعة غيره له».

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٥) في (ب): «بالصحة».

(٦) ساقط من (ب) ومن (ط).

(٧) في (أ): «بالحرية».

(٨) في (ط): «فبيانه».

(٩) في (ط): «الآمر».

والصحة: كون اللفظ بحيث[١] يترتب عليه ذلك الأثر، وهما مختلفان، والأول حكم شرعي والثاني شرعي - وقيل: عقلي -، وإنما يحكم الحاكم به لاستلزامه لحكم شرعي، والحاكم لا يحكم إلا بحكم شرعي - وهو الإيجاب أو التحريم أو الإباحة أو الصحة أو الفساد - على ما قلناه، وكذلك السببية والشرطية والمانعية، ولا يحكم بكراهية ولا ندب؛ لأنه لا إلزام فيهما[٢] ولا مباشرة ولا استلزامًا، بخلاف تلك الأمور.

فإن قلت: [بيِّن لي الفرق بين موجب الإقرار وصحة الإقرار، فإنّ الحاكم كثيرًا ما يجيب إلى الحكم بالأول دون الثاني][٣].

قلت: موجب الإقرار ثبوت المقر به [في حق المقر][٤] ولزومه له، وذلك معنى المؤاخذة، وصحة الإقرار كونه بحيث يترتب عليه ذلك، وشرطهما[٥] أن يكون المقر ممن يصحّ إقراره وأن يكون مختارًا ولا يكذبه حس ولا عقل ولا شرع، وأن تكون صيغته[٦] صحيحة.

والحكم بصحة الإقرار يستدعي حصول ذلك، فإن علم القاضي حصول هذه الشروط حكم بالصحة، و[٧] أعني بالصحة[٨] صحة الإقرار [في حق المقرّ وإن احتمل أن

---

(١) لعلها في (ب): «يحدث».

(٢) في (ب) وفي (ط): «فيها».

(٣) في (ب): «ما الفرق من الحكم بموجب». وفي (ط): «بين الحكم بين موجب الإقرار وصحة الإقرار ما بحيث أو الحكم بالأول دون الثاني».

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ب).

(٥) في (ب) وفي (ط): «شرطها».

(٦) في (ب): «صيغة».

(٧) الواو ساقطة من (ط).

(٨) ساقط من (ط).

يكون كاذبًا وأن يكون المقر به في نفس الأمر][1] على خلاف ما قال، وإذا كذبه الشرع - بأن يكون المقرّ به في يد غيره - فإن قطعنا بملكه له فلا يحكم[2] بصحة الإقرار بل بفساده، وإن لم نقطع إلا بظاهر الشرع فلا أثر للإقرار الآن، ولكن يمكن أثره في المستقبل إذا صار في يده، كمن أقرّ بحرية عبد ثم اشتراه فلا إشكال في أنه بعد الوصول إلى يده يصح الحكم بصحة إقراره السابق، وأما قبل ذلك فصحة الحكم موقوفة على دعوى وسؤال، فإن اتفق ذلك بشروطه[3] صح الحكم أيضًا.

وإن علم القاضي كذب الإقرار بحسٍّ أو عقل أو شرع قطعي وإكراه[4] المقر أو كونه ممن لا يصح إقراره [لم يحكم بصحة الإقرار ولا[5] بموجبه، بل بفساده.

ومن جملة ذلك: أن يقرّ بتصرف][6] يعتقد الحاكم فساده، كالوقف على نفسه عند من يرى بطلانه، أو يقول: داري التي في ملكي لزيد، فيبطل[7] في الأول[8] لفساد المقر به، وفي[9] الثاني لفساد الصيغة[10].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٢) في (ط): «فحكم».

(٣) في (ب): «بشروط».

(٤) في (ب) وفي (ط): «إكراه».

(٥) ساقط من (ط).

(٦) ما بين المعكوفتين مطموس في (ب).

(٧) في (ب) وفي (ط): «فيفسد».

(٨) أي: في وقفه على نفسه.

(٩) ساقط من (ب).

(١٠) أي: صيغة الإقرار حينما أضاف الدار إليه وملكه لها بقوله: «داري التي في ملكي لزيد».

وإن تردَّد في بعض الشروط - بعد العلم[١] بصحة الصيغة وإمكان المقر به - فقد قال القاضي حسين[٢] - عند الكلام في التنحنح في الصلاة -: «لو شهد الشهود على إقرار إنسان مطلقًا تقبل شهادتهم ويحمل إقراره[٣] على الصحة، وإن احتمل عوارض تمنع صحة الإقرار» انتهى. وهذا يقتضي أنه لا يشترط ثبوت الاختيار ونحوه عند الحاكم، بل يحكم بالصحة إلا أن يثبت خلافه.

وكذلك كـونه محجورًا[٤] عليه بحجر طارئ، أمـا لو علمـه محجورًا بصبا[٥] أو غيره - وشك في زواله - فلا ينبغي أن يحكم بصحة إقراره[٦] ولا بموجبه حتى يثبت زواله.

وما قاله القاضي حسين ظاهر اعتماده على الأصل إذا لم يكن معارض، أما إذا وجد معارض - حصل بسببه شك ولكن لم يثبت - فينبغي أن يقتصر على الحكم بالموجب دون الصحة؛ لأنّ الحكم بالصحة يقتضي أنه[٧] تبيَّن عنده حالها، والحكم بالموجب لا يقتضي إلا أنه سبب للمؤاخذة[٨]، وإن توقفت على شرط[٩] أو انتفاء مانع فالحكم بموجب الإقرار حكم

---

(١) في (ب): «الحكم».

(٢) في (ب): «الحسين». قاله في التعليقة (٢/ ٨٣٦).

(٣) في (ط): «إقرارهم».

(٤) في (ب): «محجور».

(٥) في (ط): «لصبا».

(٦) في (ب) وفي (ط): «والإقرار».

(٧) في (ب): «وأن يكون يتبين». وفي (ط): «أن يكون تبين».

(٨) في (ط): «المؤاخذة».

(٩) في (ب): «شروط».

بسببيته للمؤاخذة.

ثم ينظر؛ فإن لم يوجد مانع أعملنا السبب وأثبتنا المؤاخذة به، ويحتمل أن يقال: إنه يحكم بصحة الإقرار اعتمادًا على الأصل، وعلى هذا الاحتمال يكون الحكم بموجب الإقرار وتضمنه[١] متلازمين، وعلى الأول يكون الحكم بالصحة أخص، وتوقف الحكام في الصحة حيث يجيبون إلى الموجب إن قلنا بتلازمهما في الإقرار لا معنى له.

وإن قلنا: بينهما عموم وخصوص، فمعناه ظاهر، وخرج من هذا أنّ شروط الإقرار التي لا بد أن يعلمها الحاكم ثلاثة: صحة الصيغة، وإمكان المقر به، ورشد المقر. وما سوى ذلك موانع[٢]، ولا تشترط اليد؛ لما قدمناه من الإقرار بحرية عبد في يد غيره[٣]، على أنّ الأمور الثلاثة التي ذكرناها لا يحتاج إلى ثبوتها بالبينة إلا عند التردد، وفي الغالب يستغنى عنها بعلم الحاكم بظاهر الحال.

فإن قلت: بيِّن[٤] لي أيضًا الفرق بين[٥] موجب الإنشاء[٦] وصحة الإنشاء، وسبب

---

(١) في (ب) وفي (ط): «وبصحته».

(٢) في (ط): «مانع».

(٣) في ص (٦٩) حينما ذكر أن من أقر بحرية عبد ثم اشتراه فإنه يصح الحكم بصحة إقراره السابق.

(٤) في (ب): «من».

(٥) في (ب): «من».

(٦) الإنشاء اصطلاحًا يقال للكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه أولا، ولفعل المتكلم. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص٩٩). والمقصود به هنا هو: إيجاد الشيء بعد أن لم يكن، وإنشاء العقد أو البيت: إيجاده. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص٩٢).

توقف الحاكم في الثاني دون الأول [١].

قلت: موجب الإنشاء أثره الذي[٢] جعل الشارع ذلك الإنشاء سببًا في حصوله، وصحته كونه بحيث يترتب عليه ذلك، وللصحة شروط ترجع إلى المتصرف والمتصرف فيه وكيفية التصرف إذا ثبت حكم الحاكم بصحة التصرف [وحكم بالموجب الذي هو[٣] نتيجة[٤] ذلك التصرف.

وإذا ثبت فقدان بعض الشروط حكم بفساد ذلك التصرف][٥] ولم يحكم بصحته ولا بموجبه، وإذا تردّد فيها فما كان راجعًا إلى الصيغة أو حال[٦] المتصرف[٧] فلا يخفى حكمه على ما سبق في الإقرار، وما كان[٨] من حال المتصرف فيه فما كان من الشروط [الوجودية[٩] - كالملك ونحوه - فلا بد من ثبوته للحكم بصحته، وما كان][١٠] من الشروط العدمية - لكونه لم يتعلق به حق الغير وما أشبه ذلك - فلا يشترط ثبوته، وإنما

---

(١) في (ب): «الأولى».

(٢) ساقط من (ب) ومن (ط).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): «نتيجته».

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٦) في (ب): «أو إلى». وفي (ط): «إلى حال».

(٧) في (ط): «التصرف».

(٨) ساقط من (ط).

(٩) في (ب): «الموجود».

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

اشترطنا ثبوت الملك ونحوه لأنه لا أصل له ولا ظاهر[١] يدل عليه، ومثل هذا لم يشترطه[٢] في الإقرار.

إذا عرف[٣] ذلك؛ فإذا لم يثبت الملك ولا عدمه[٤] وثبت ما سواه من الأمور المعتبرة لم يمكن[٥] الحكم بالصحة، ولكن التصرف صالح وسبب لترتب أثره[٦] عليه في المملوك، وقد يكون على وجه مجمع عليه، وقد يكون مختلفًا فيه، فيحكم القاضي بموجب ذلك، ويكون لحكمه فوائد:

إحداها[٧]: أنّ ذلك التصرف سبب مفيد[٨] للملك بشرطه حتى إذا كان مختلفًا في إفادته الملك - كالوقف على نفسه مثلاً - فحكم[٩] بموجبه من يرى[١٠] صحته ارتفع الخلاف.

الثانية: مؤاخذة الواقف بذلك، حتى لو أراد بيعه بعد ذلك لم يمكن.

الثالثة: مؤاخذة كل من هو في يده إذا أقر للواقف بالملك، فإنه مؤاخذ بذلك كما يؤاخذ الواقف.

---

(١) في (ب) وفي (ط): «والظاهر».

(٢) في (ب) وفي (ط): «لم يشترط».

(٣) في (ط): «عرفت».

(٤) في (ب): «وعدمه».

(٥) في (ب): «لم يكن».

(٦) في (ط): «أصله».

(٧) في (ط): «أحدها».

(٨) في (ب) وفي (ط): «يفيد الملك».

(٩) في (ب): «يحكم».

(١٠) في (ب): «ويرى».

الرابعة: مؤاخذة ورثته بعد موته؛ لاعترافهم للواقف كما قلناه في غيرهم.

الخامسة: صرف الريع للموقوف عليه باعتراف ذي اليد، ولا يتوقف ذلك على الحكم بصحة الوقف في نفس الأمر، بل وقف الواقف لما في يده أو[1] اعتراف ذي اليد له كاف فيه، كما قلنا في الإقرار، فالحكم بالموجب في الحقيقة حكم[2] بالسببية وبثبوت أثرها في حق من أقر بالملك - كالواقف ومن[3] تلقى عنه - بلا شرط، وفي حق غيرهم يشترط[4] ثبوت الملك، فإن حكم البينة لازم لكل أحد وحكم الإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه، فإذا ثبت بالبينة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الأول[5] لازمًا لكل أحد، وإن لم يثبت كان لازمًا لذي اليد ومن اعترف له، ولا نقول: إنّ الحكم على كل أحد[6] معلق على شرط، بل الحكم منجز[7] على وجه كلِّي مندرج فيه من ثبت الملك عليه إما بإقرار وإما ببينة، والحكم بالصحة يزيد على ذلك شيئين[8]:

أحدهما: الحكم بالشرط وانتفاء المانع.

والثاني: أنه حكم بصحة التصرُّف في نفسه مطلقًا، ويلزم من ذلك الحكم بثبوت أثره في حق كل أحد، فالحكم بالموجب معناه الحكم بثبوت الأثر في حق كل من ثبت الملك

---

(١) في (ط): «و».

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): «كمن».

(٤) في (ب): «غير شرط». وفي (ط): «بشرط».

(٥) في (ب): «للأول».

(٦) في (ط): «واحد».

(٧) في (ب): «يتجه». وفي (ط): «مندرج».

(٨) في (ب) وفي (ط): «بشيئين».

عليه بإقرار أو بينة، سواء كان الإقرار أو[1] البينة موجودين أم يتجددان بعد ذلك، ويلزم منه الحكم بالصحة في حقهم لا مطلقًا، والحكم بالصحة معناه الحكم بالمؤثرية[2] التامة مطلقًا، ويلزم منها ثبوت الأثر[3] في حق كل أحد.

ثم القسمان مشتركان[4] في أنّ ذلك ما لم يأت المحكوم عليه بدافع، ولذلك يقال: مع إبقاء كل ذي حجة معتبرة على حجته، وهذا مما يبين أنّ ذلك لا ينافي الجزم بالحكم.

فقد بان الفرق بين[5] موجب الإنشاء وصحة الإنشاء، وموجب الإقرار وصحة الإقرار، والسبب الداعي للقضاة في الإجابة[6] إلى الحكم بالصحة في وقت وإلى التوقف في وقت مع الإجابة إلى الحكم بالموجب ومعاني ذلك كله بعون الله تعالى.

فإن قلت: ما الدليل على جواز الحكم بالموجب؟ ولِـمَ لا يتوقف الحكم مطلقًا على ثبوت الملك؟

قلت: لو قلنا بذلك لأدَّى إلى أنّ من في يده[7] ملك فوقفه على الفقراء مثلاً أو على معيَّن وقفا متصلاً بشروطه، وثبت ذلك بالبينة أو بإقراره، ثم امتنع من صرفه وأراد بيعه ولم يثبت ملكه: أن يمكَّن[8] من ذلك، وفي هذا مخالفة للقاعدة المعلومة من

---

(١) في (ب) وفي (ط): «و».

(٢) في (ط): «بالمؤثر به».

(٣) في (ط): «الآخر».

(٤) في (ط): «يشتركان».

(٥) في (ب): «من».

(٦) في (ب): «للإجابة». وفي (ط): «والإجابة».

(٧) في (ب): «بيده».

(٨) في (ب): «يكن».

الشرع أنّ المقر والمتصرّف مؤاخَذ[1] بمقتضى إقراره وتصرفه، فلا بُدَّ أن يحكم عليه بموجب إقراره لذلك، ولأنها إما أن تكون ملكه أو لا؛ فإن[2] كانت ملكه فقد خرجت عنه بالوقف، فلا يجوز له بيعها ولا الاستيلاء عليها، وإن لم تكن ملكه - مع اعترافه أنه ليس بمأذون في بيعها - فلا يصح بيعها، فتقريره[3] على بيعها تقرير[4] على خطأ مقطوع به ومنكر قطعًا، فيجب على الحاكم إزالته؛ لقوله ﷺ: «**من رأى منكم منكرًا فليغيِّره**»[5].

ولا طريق لنا إلى ثبوت الملك؛ لأنّ العوض[6] كذلك، فتعيَّن الحكم بالموجب.

فإن قلت: هذا في المجمع عليه، أما المختلف فيه فلِمَ قلت: إنه حكم بصحة كونه سببًا حتى يرتفع؟

قلت: لأنا ننقل الكلام إلى المختلف فيه[1] ونفرض أنه وقف على نفسه مثلاً وأقر

---

(١) في (ب): «يؤاخذ».

(٢) في (ب): «أن».

(٣) في (ب): «فإقراره».

(٤) في (ب): «إقرار».

(٥) تمام الحديث: «.. **بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**».

أخرجه أحمد في المسند (٣/ ١٠، ٢٠، ٤٩، ٥٠)، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (١/ ٦٩) ح (٧٨)، وأبو داود في سننه كتاب الصلاة باب الخطبة يوم العيد (١/ ٦٧٧) ح (١١٤٠)، وفي كتاب الملاحم، باب الأمر في تغيير المنكر باليد وباللسان أو بالقلب (٤/ ٤٦٩-٤٧٠) ح (٢١٧٢)، والنسائي في كتاب الإيمان وشرائعه، باب تفاضل أهل الإيمان (٨/ ١١١-١١٢) ح (٥٠٠٨)، وابن ماجه في سننه كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٢/ ١٣٣٠) ح (٤٠١٣) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

(٦) في (ط): «الفرض».

بذلك ثم أراد الرجوع وطلب الموقوف عليه من حاكم يرى صحة ذلك الحكم، وقال الواقف: أنا لا أسلِّم؛ لأني[٢] لا أرى صحَّة ذلك.

فلا شك أنه يجب على الحاكم فصل القضية على مقتضى اعتقاده، ويحكم على الواقف بصحة السببية ولزوم[٣] التسلم، ولولا حكمه بصحة السببية لما أمكنه الحكم بوجوب التسلم، ولدام النزاع وإضرار[٤] الواقف على ما يعتقد الحاكم خطأه.

فإن قلت: سلمنا أنه يحكم بذلك في حق المقرّ، فلِمَ قلت: إنه يحكم به بعد موته في حق الورثة؟

قلت: لأنهم تلقوا الملك عنه ويعترفون بالملك واليد له[٥]، ومقتضى ذلك اعترافهم بصحة وقفه وإقراره، ولأنه إن كان له فقد خرج عنه بالوقف، وإن لم يكن له فلا ميراث، فعلى كلا التقديرين لا يكون لهم.

فإن قلت: فقد قال الرافعي[٦]: «هل يصح أن يلزم القاضي الميت بموجب إقراره في حياته، فيه وجهان».

قلت: ينبغي أن يحمل هذا على أنه هل يكون[٧] الحكم على الميت أو على الورثة؟ وفيه ما فيه من جهة أنه لا يظهر فائدة لهذا الخلاف، أما وجوب إخراج ما أقرّ به من تركته - من

---

(١) ساقط من (ب) ومن (ط).

(٢) ساقط من (ط).

(٣) في (ب): «وكذا».

(٤) في (أ): «وإضراره».

(٥) في (ط): «والبدأة».

(٦) في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

(٧) في (ب): «تكون».

عين ودَيْن - فكيف يتأتى فيه خلاف؟

وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[١] ليشمل[٢] الثابت بالبينة والدَّين الثابت بالإقرار، ولا أعتقد أنّ أحـدًا يخالف في ذلك، ولو سلمنا ذلك فـذلك في إقرار لم[٣] يتصل بحكم ولا ثبوت، أما إذا ثبت الإقرار في حياته وحكم به ثم مات فلا يشمله كلام الرافعي من جهة أنا ما ألزمناه بمجرد إقراره بل بحكمنا السابق، ولا حاجة بنا إلى هذا، فإنا نقطع بوجوب إخراج ما أقرّ به الميت[٤] في حياته من تركته.

والظاهر أنّ مراد الرافعي: إذا ادّعى على رجل فأقرّ ثم مات قبل الحكم عليه، [هل يحكم عليه] [٥] أو يحتاج إلى إنشاء دعوى على الوارث؟ وينبغي أن يكون هذا محلّ الوجهين، وليس هذا [من جهة لفظ الموجب][٦].

فإن قلت: الحكم بالموجب لا يصح؛ لإبهامه، وحكم الحاكم لا بدَّ أن يكون لمعيَّن[٧]، وقد صرح الهروي والرافعي[٨] بأنه لا بُدَّ في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له، وقالا مع ذلك: إنه قد يبتلى بظالم لا بد من ملاينته فيكتب فيها إذا قامت عنده بينة داخل[٩]

---

(١) سورة النساء: جزء من آية (١٢).

(٢) في (ب): «يشمل».

(٣) في (ط): «ولم».

(٤) في (ب): «للميت».

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٦) ما بين المعكوفتين في (ب): «من لفظ جهة الموجب».

(٧) في (ب) و (ط): «معلومًا».

(٨) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٣).

(٩) هو: المدعى عليه الذي تكون بيده العين المدعى بها.

أو[١] خارج[٢] مثلاً: حكمت بما هو قضية الشرع في معارضة[٣] بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به[٤] في يد المحكوم له وسلطته ومكنته من التصرف فيه، فيخيل إلى الداخل أنه حكم له وهو في الحقيقة لم يحكم لواحد منهما.

قلت: الصورة التي ذكرها الهروي والرافعي فيها إبهام كما قالا، ورخص القاضي[٥] فِعلها للضرورة، والموجب لا إبهام فيه؛ لأنه مقتضى اللفظ، وهو أمر معلوم.

واعلم أنّ مقتضى اللفظ ومدلوله وموجبه ألفاظ متقاربة وبينها تفاوت، فالمدلول ما يفهم من اللفظ، والمقتضى والموجب ما يفهم منه وما يترتب عليه وإن لم يفهم منه.

مثاله: البيع مدلوله نقل الملك بعوض، ومقتضاه: ذلك وما يترتب عليه من انتقال الملك وثبوت الخيار وحِلِّ الانتفاع، وغيرها من الأحكام التي اقتضاها البيع. والموجب كالمقتضى من غير فرق.

وكذلك الوقف مدلوله إنشاء الواقف الوقف، ومقتضاه وموجبه: صيرورة ذلك وقفًا واستحقاق الموقوف عليه منافعه، إلى غير ذلك من الأحكام الثابتة له.

وكذلك قول الزوج: أنتِ طالق، مدلوله إيقاع الفرقة، ومقتضاه وموجبه وقوعها وحرمة الاستمتاع وغير ذلك من الأحكام.

---

(١) في (ب): «و».

(٢) هو: المدعي.

(٣) في (ب): «معارضه».

(٤) في (ب): «له».

(٥) في (ط): «للقاضي». والمقصود به القاضي حسين، وسبق له ترجمة في (ص٤٨)، وذكره المؤلف في أكثر من موضع في رسالته هذه، وإذا أطلق «القاضي» في كتب الشافعية الفقهية فالمقصود به القاضي حسين. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٩).

ثم المدلول والمقتضى والموجب قد يكون بحسب اللغة، وقد يكون بحسب الشرع، [فإنْ تطابقا فذلك[١]، وإن اختلفا فلا أثر لما اقتضاه اللفظ إذا لم يعتبره الشرع][٢].

مثاله: باع درهمًا بدرهمين، فمدلول هذا اللفظ نقل هذا الملك، وموجبه ومقتضاه: انتقاله وثبوت أحكامه، لكن الشارع[٣] أبطل ذلك ولم يعتبره، فلا موجب له شرعًا[٤].

والقاضي إذا حكم فإنما يحكم بالأمور الشرعية، فإذا قال: حكمت بالموجب، علمنا أنه إنما يعني الموجب الشرعي الذي هو نتيجة التصرف الصحيح.

فإن قلت: الموجب الشرعي أعمُّ من الصحة والفساد.

قلت: قد رأيت بعضهم يقول ذلك، وبعضهم يقول: إن كان الحاكم بذلك يرى الحكم[٥] بالصحة يكون حكمًا بالصحة، وإلا فلا. وهذا ليس بشيء.

أما القول بأنه أعمّ من الصحة والفساد فباطل؛ لأنّ الفساد ليس موجبه اللفظ الفاسد ولا الصحيح؛ لأنّ الصحة ترتب الأثر والفساد عدمه، فالفاسد هو الذي لم يترتب عليه أثر[٦] لا أنه هو الذي يترتب عليه الفساد، وموجب العقد ما يترتب على الصحيح منه شرعًا.

وأما القول بأنه إن كان الحاكم به يرى الصحة فهو حكم بالصحة، وإلا فلا، ففي غاية الفساد من وجهين:

---

(١) في (ب): «فذاك».

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٣) في (ب): «الشرع».

(٤) نهاية نسخة (ب).

(٥) ساقط من (ط).

(٦) في (ط): «أثره».

أحدهما: أنّ الحاكم إذا لم ير الصحة كيف يحلّ له أن يحكم بالموجب؟ فإنه إن اعتقد الفساد وجب عليه الحكم بالفساد ولا يحل له الحكم بخلافه، وإن شك وجب عليه التوقف؛ لأمرين:

أحدهما: قوله ﷺ: «**قاض قضى بالحق وهو لا يعلم**»[(١)](٢)، فكيف بمن قضى وهو لا يعلم بشيء لا يدري ما هو؟

والآخر: أنّ ذلك تلبيس على المسلمين وخداع في الدِّين، والحكم لا يكون إلا مبينًا، فحمل الموجب على ما ذكره السائل يقتضي إساءة الظن بالحاكم ونسبته إلى الجهل وقلة الدِّين، ومثل[(٣)] ذلك لا يكون حاكمًا.

---

(١) لا يوجد هذا اللفظ منصوصًا عليه في كتب الحديث، فلعل المؤلف - رحمه الله - أخذه من مفهوم الحديث المروي عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**».

رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ (٤/ ٥) ح (٣٥٧٣)، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (٣/ ٦٠٤) ح (١٣٢٢)، وابن ماجه في سننه كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢/ ٧٧٦) ح (٢٣١٥)، والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام (٤/ ٩٠)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢٣٥).

(٢) في (ط) زيادة على المخطوط، وهي: «وهو لا يعلم فهو في النار، فإذا كان هذا الذي قضى بالحق وهو لا يعلم، فكيف...».

(٣) في (ط): «هذا».

فإن قلت: سلمنا أنّ الموجب غير الفساد و[1] غير الصحة، لكن لا شك أنّ مسمى الموجب أعمّ من الموجب المترتب[2] على ذلك العقد الخاص المحكوم فيه، فإنّ معنى الموجب ما يوجبه اللفظ.

ولو قال القاضي: مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به، فلا يتخيل صحة ذلك والحكم بالموجب مثله؛ لأنا إن أخذنا باللفظ وحملناه على المسمى كان معناه ذلك ولزم الإبهام، وإن حملناه على الموجب الخاص كان مجازًا محتاجًا[3] إلى القرينة.

وهذا في المجمع على صحته، [أما المختلف فيه ففيه ذلك وشيء آخر][4]، وهو: أنا لا نقطع بأنّ له موجبًا في نفس الأمر، فعلى القول بالفساد لا موجب له ويجب اعتقاد فساد الحكم به، إذ الحكم بالموجب ولا موجب محال، وعلى القول بالصحة ففيه الإشكال المتقدِّم، فخرج من هذا أنّ الحكم إما فاسد لعدم المحكوم به، وإما فاسد لإبهامه.

قلت: أما اعتقاد فساد الحكم على القول بالفساد فصحيح ولا يضر؛ لأنّ الأحكام المختلف فيها جميعها كذلك، وكل مخالف يعتقد فساد حكم مخالفه، ولكنه لا ينقضه[5]. وأما على القول بالصحة فلا وجه للقول بفساده، وما ذكره السائل من الإبهام مندفع، فإنّ مدلول الموجب معلوم، وبإضافته إلى ذلك العقد الخاص تعيَّن. وهو معلوم عند من يرى الصحة، وشمل جميع ما يسمى موجبًا له؛ لعمومه المستفاد من الإضافة، ويصح الحكم بالأمر العام سواء استحضر الحاكم أفراده أم لا.

---

(١) في (ط): «وهو غير».

(٢) ساقط من (ط).

(٣) في (ط): «مجازا أو محتاجًا».

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٥) في (ط): «لا ينقض».

قلت: وليس[١] من الإبهام القادح ونظيره أن يقول: حكمت لكل ما يوجبه هذا اللفظ، وهو علمك[٢] بهذه الكلية والشرط علم الحاكم بمقتضى هذه الكلية وإن لم يستحضر ذلك الوقت جزئياتها.

وأما قوله: إنه لو قال: مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به، فنقول: إن قال ذلك مع الجهل بمقتضاه فسد للجهل[٣]، وإن قاله مع العلم فلا نسلم الفساد، بل هو حكم بصحة ذلك اللفظ وترتب الأثر عليه.

فإن قلت: قد قال أبو العباس شريح بن عبدالكريم بن أحمد الروياني[٤] في «كتاب روضة الحكام»[٥] في «باب إلزام[٦] القاضي»: «إذا أقرّ بين يدي القاضي فقال القاضي: ألزمتك موجب إقرارك، فقد قيل: لا معنى لذلك، فإنّ الحق قد[٧] كان واجبًا قبل الإقرار وصحّ وجوبه بالإقرار، [فلا معنى للإلزام][٨]. وقد قيل: فيه فائدة، فإنّ الإقرار قد يكون

---

(١) في (ط): «هذا من الإبهام».

(٢) في (ط): «عالم».

(٣) في (ط): «الجهل».

(٤) الروياني: هو شريح بن عبدالكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد، القاضي الإمام أبو نصر، فكنيته أبو نصر وليس أبو العباس كما ذكر المترجمون له، كان إمامًا في الفقه، ولي القضاء في طبرستان. توفي حدود ٥٥٠ هـ، وقد نقل تاج الدين السبكي في «الطبقات» بعض المواضع من الكتاب.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٠٢-١١٠)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٥٦٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٤).

(٥) ينظر: (ص٢٢٦، ٢٢٧). والكتاب رسالة علمية لم تطبع حتى الآن حققها محمد بن أحمد السهلي في جامعة أم القرى.

(٦) ساقط من (ط).

(٧) ساقط من (ط).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

مختلفًا في صحته فإذا ألزمه به كان حكمًا بصحته، حتى لو ادعى أنّ الإقرار كان تلجئةً أو زوراً لم[1] يُسمَع بعد الإلزام[2] ولم تسمع البينة لو أقامها، وإن قلنا: لا معنى للإلزام، سُمِعت. وإذا قلنا بصحة الإلزام فلو ألزم بعد غيبة المقرّ كان كالحكم على الغائب».

قلت: هذا النقل لنا على ما صرح به القائل الثاني وبيَّن الفائدة فيه، وأنه يكون حكمًا بصحته، وهذا هو الذي تقدَّم منا بعينه. والقائل الأول لم يصرح بمخالفة ذلك، ولعله لا يخالف فيه، فإنه ربما قصر كلامه على الحكم الذي هو تنفيذ وهو مجرد الإلزام بالحق الثابت من غير أن يتجدد بسببه شيء، والحكم في الأشياء المختلف فيها إنشاء يتغير به الحال، فما كان قبله - وهو المقصود - فالقائل الأول لم ينظر إلى ذلك، فلذلك قال ما قال، والقائل الثاني نظر إليه ومثل هذا لا يتحقق خلافًا، وما ادعاه بعضهم - من أنّ هذا الذي قاله الروياني يدلّ على أنّ القضاء بموجب الإقرار لا تأثير له - ليس كما قال؛ لما[3] بينته لك، بل هو على القول الثاني صريح في أنه له تأثير، وعلى القول الأول يحتمل.

وقول الروياني - في بقية كلام القائل -: «وإن قلنا: لا معنى للإلزام، سمعت» يحتمل أن يكون إلزامًا للقائل الأول، وأن يكون تفريعًا، فلم يتحرر لنا الجزم عن قائل بأنه ليس حكمًا بالصحة وتحرره عن قائل أنه حكم بها، ولو فرض أن قائلا يقول بأنه ليس حكمًا بالصحة فغايته ثبوت خلاف، والصواب مع الثاني.

فإن قلت: قد صنف بعض علماء الحنفية وأعيانهم[4] تصنيفًا في أنّ الحكم بموجب

---

(١) في الأصل: «كان تلجئة أوان ولم». وفي (ط): «كان بلحنه أو إروا لم»، والتصحيح من كلام الروياني من الرسالة العلمية المذكورة.

(٢) في (ط): «الإلزام الغائب».

(٣) ساقط من (ط).

(٤) لعله يقصد كتاب «الإعلام في مصطلح الشهود والحكام» تأليف نجم الدين إبراهيم بن علي

الإقرار ليس بشيء ولا يمنع النقض.

قلت: قد تأمَّلته فلم أجد فيه دافعًا لما قلته، فإنه استدل بأوجه:

منها: أنّ الحاكم في الموجب لم يحكم في العقار بشيء[١]، وقد تقدم جوابه.

ومنها: أنه حكى عن شمس الأئمة[٢] أنه قال[٣]: والذي جرى الرسم بأنهم يكتبون إقرار الواقف بذلك، والمقصود لا يحصل، فإقراره لا يكون حجة في حق الذي يرى إبطاله.

وجوابه: أنّ هذه مسألة أخرى غير مسألتنا، وهي: أن لا يكون حاكم حكم ولكن المقر بالوقف أقرّ أنّ حاكمًا حكم به، وقد ذكر هو عن كتبهم أنّ ذلك وإن كان كذبا لا بأس به، وأنّ محمدًا[٤] قال[١]: إذا خاف الواقف أن يبطل القاضي وقفه كتب في صكّ الوقف: إنه

---

الطرسوسي الحنفي (ت ٧٥٨هـ). ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/ ٢١٥).

(١) ينظر: الدرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٣٠-٣٣١).

(٢) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، شمس الأئمة السرخسي الحنفي (ت ٤٨٢هـ). كان إمامًا، حجة، متكلمًا فقهيًا أصوليًّا مناظرًا، مجتهدًا، له من المصنفات: «المبسوط»، و«كتاب الأصول»، و«شرح السير لمحمد بن الحسن الشيباني»، وغيرها.

ينظر: الجواهر المضيئة (٣/ ٧٨-٨٢)، وتاج التراجم (ص١٨٢-١٨٥)، والفوائد البهية (ص١٥٨).

(٣) في المبسوط (١٢/ ٤٤-٤٥).

(٤) هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبدالله الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة (١٣١-١٨٩هـ). صنف كتب ظاهر الرواية حرّر فيها المذهب الحنفي، وهي: «الجامع الصغير» و«الكبير»، و«السير الكبير»، و«الصغير»، و«الزيادات» و«المبسوط». وصنف غيرها.

ينظر: الجواهر المضيئة (٣/ ١٢٢)، وتاريخ بغداد (٢/ ١٧٢-١٨٢)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٨٤-١٨٥)، وتاج التراجم (ص١٨٧).

قد قضى به قاض، وهذا لأنّ المتصرف وقع صحيحًا ولكن القاضي ربما يبطله، فالواقف تحرَّز عن الإبطال بالكتابة على هذا الوجه، فلا يكون به بأس.

قلت: ونحن لا نعتقد جواز هذا؛ فإنه كذب لم يرد الشرع بإباحته، وإذا وقع وعلم به فلا يسلم[٢] النقض كما قاله السرخسي، وإن لم يعلم به فإنا نؤاخذه بذلك، وليس لحاكم أن يرفع هذه المؤاخذة حتى يعلم بطلان إقراره، وقد كانت جرت عادة المورِّقين في الزمان المتوسِّط يكتبون في كتاب الإقرار بالوقف الإقرار بحكم الحاكم به، كما أشار إليه السرخسي، ورأيت ذلك في كتب الشروط[٣]، وفي اتفاقهم على ذلك دليلٌ على أنّ فيه فائدة، فيحمل كلام السرخسي على ما إذا علمنا كذب الإقرار، ونحن نوافق على أنّ ذلك لا يمنع النقض، وقد صرح هذا المصنِّف[٤] فيمن أقر بحرية عبد في يد غيره، وأنّ الحاكم يحكم بموجب الإقرار يوم الإقرار قبل دخوله في يده وأنه يترتب عليه مقتضاه في حق المقرّ، وذلك يكفينا في أنّ ذلك حكم صحيح معتبر[٥].

ومنها: أنّ القضاء بالموجب إنما هو بالنسبة إلى المقرّ خاصة، وأورد على نفسه أنّ الكلام فيمن تلقى عنه، وأجاب: بأنه إنما نعمل اعتقاد المورث أن لو كان الانتقال عنه بأمر

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٣٢٣). وقال - بعد أن ساق كلام السرخسي السابق -: «ومن المتأخرين من مشايخنا من قال: إذا كتب في آخر الصك: وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاضٍ من قضاة المسلمين، ولم يسم القاضي يجوز، وتمسك هذا القاضي بقول محمد...» الخ.

(٢) في (ط): «فلا يمنع النقض».

(٣) أي: الكتب المصنفة في الوثائق، كالمقنع في الشروط للطليطلي المالكي (مطبوع) وغيره.

(٤) يقصد المؤلف بـ«المصنف» ما ذكره بقوله: «قد صنف بعض علماء الحنفية وأعيانهم»، وما ذكره هذا المصنف قد سبقه السرخسي بذكره. ينظر: المبسوط (٧/ ٩٦، ١٧٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٦٤).

اختياري.

قلت: والإقرار اختياري، وقد سبق الكلام في هذا.

ومنها: أنه قال: القضاء بموجب الإقرار قضاء مقتصر على المقضي عليه، فلا يرتفع به خلاف.

وجوابه: أنه إما أن يجوز نقضه بالنسبة إلى المقضي عليه فيكون نقضًا للحكم، وإما أن لا يجوز[1] فيرتفع الخلاف بالنسبة إليه.

ومنها: أنّ من شرط الحكم الذي لا ينقض أن يقصد بقضائه المختلف فيه، فلو قضى بالمختلف فيه وهو يقصد المتفق عليه ففيه خلاف عندهم؛ المنقول عن أبي حنيفة: أنه ينفذ[2]، والفتوى عندهم على عدم النفوذ، وقال شمس الأئمة: إنه المذهب[3]. ومثّلوا ذلك بالحكم بشهادة المحدودين في القذف إذا قضى بها وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر.

والجواب: أنّ هذا ليس مما نحن فيه؛ فإنّ مسألتنا فيمن حكم في مختلف فيه يعلم أنه مختلف فيه.

ومنها: ألَّا يكون القضاء إعانة[4]، كنفقة القاضي على الغائب لمن يستحق النفقة في حال حضوره، أما من لا يستحقها في حال حضوره إلا بالقضاء فلا ينفق عليه في الغيبة؛

---

(١) في (ط): «يجوز».

(٢) ينظر مسعفة الحكام على الأحكام (٢/ ٤٩٥-٥٠٠).

(٣) قاله في المبسوط (١٧/ ٩).

وقال في مسعفة الحكام (٢/ ٤٩٤-٤٩٥): «وعلى رواية الجامع الكبير والسير الكبير: أنه لا ينفذ».

وقال في البحر الرائق (٧/ ١٤): «إنه قول عامة المشايخ».

وينظر: فتح القدير مع العناية على الهداية (٧/ ٣٠٠-٣٠٢)، وصنوان القضاء وعنوان الإفتاء (٣/ ٢٥٦-٢٥٧)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٨٩)، والمجاني الزهرية (ص١٢٧).

(٤) في (ط): «عامة».

لأن القضاء الإلزامي على الغائب ممتنع[(١)].

الجواب: بالنزاع في هذا التفصيل، ولا فرق بين القسمين في القضاء، ثم لو سلمنا لهم ذلك فليس مما نحن فيه.

ومنها: أنّ القضاء بموجب الإقرار - كالقضاء على المحكمين وفي حكم المحكم في المجتهدات - خلاف، والصحيح أنه لا يرفع الخلاف [(٢)].

والجواب: بالنِّزاع في أنّ حكم المحكم لا يرفع الخلاف، ثمّ في إلحاق القضاء بالموجب به، وكلا المقامين ممنوع.

فإن قلت: قد قال [صاحب «الجواهر» من][(٣)] المالكية[(٤)] - [في تمييز الحكم عما ليس بحكم -: «ما قضى القاضي به من نقل الأملاك وفسخ العقود حكم، وما طريقه التحريم والتحليل وليس نقل ملك ولا فصل خصومة ولا إثبات عقد ولا فسخه][(٥)]، [مثل أن يرفع إلى قاض رضاع كبير فحكم بأنّ رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من أصله][(٦)][(٧)]:

---

(١) ينظر: فتح القدير مع العناية (٦/ ١٤٣)، والدرر الحكام في شرح غرر الأحكام (١/ ١٢٨)، والبحر الرائق (٤/ ٢٧٦).

(٢) ينظر: الهداية مع فتح القدير (٧/ ٣١٨-٣١٩)، والبحر الرائق مع منحة الخالق (٥/ ٣٢١)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ١٤٥).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة (٣/ ١٠١٥).

ومؤلف الكتاب هو: جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس المالكي (ت٦١٦هـ).

ينظر: الديباج المذهب (ص١٣١-١٣٢)، وشجرة النور الزكية (ص١٣٠)، ووفيات الأعيان (١/ ٢٥٧)، وسير أعلام النبلاء (٢٢/ ٩٨-٩٩).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

(٦) ما بين المعكوفتين في (ط): «أنه إذا ارتضع كبير من امرأة تزوج بها ففرق حاكم بينهما لرأيه أن رضاع الكبير يحرم كغيره إن تزوجها منه».

(٣) بداية السقط من (ط).

فالقدر الذي يثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فلا، بل يبقى معرضًا للاجتهاد».

قلت: هذا كلام مشكل؛ لأمور:

أحدها: تناقضه، فإنّ أوله يقتضي أنه ليس بفسخ، وآخره أنه فسخ.

وثانيها: أنه ذكر مع هذه المسألة مسألة فسخ نكاح هذه ومسألة الاجتهاد في الأواني، وهي مسائل غير مشتركة في مأخذ واحد.

وثالثها: أنه لم يبيِّن هل الصادر من الحاكم مجرَّد الفسخ أو الحكم.

ورابعها: أنّ الحكم في رضاع الكبير وكونه محرمًا لا نعلم أحدًا من المذاهب الأربعة يقول به، ولا أدري هل غير صاحب «الجواهر» يوافقه على هذه المسألة أو لا[(١)]؟

والحاصل أن الجواب من أوجه:

أحدها[(٢)]: قد[(٣)] يقال بأنّ الحكم بتحريم رضاع الكبير ينقض قضاء القاضي به، فإنّ الخلاف فيها ضعيف، والمالكية ينقضون كلّ ما خالف عمل أهل المدينة[(٤)] كما صرح به

---

(١) لما ساق ابن عبدالبر أقوال الصحابة رضي الله عنهم القائلين بأنه لا رضاع بعد الحولين قال: «والجمهور في أنه لا رضاع بعد الحولين. وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبي ثور، وغيرهم. وقال أبو حنيفة: ما كان من رضاع في الحولين وبعدهما بستة أشهر سواء فطم أو لم يفطم، وفي حديث مالك عن ثور عن ابن عباس وجهان؛ أحدهما: أنّ الرضاع في الحولين يحرم. وفي ذلك دليل على أنّ الرضاع بعد الحولين لا يحرم. وهذا موضوع اختلاف الفقهاء، فقال مالك في «الموطأ»: الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم، فأما ما كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئًا، وإنما هو بمنزلة الطعام».
ينظر: الاستذكار (١٨/ ٢٥٦-٢٥٩).

(٢) نهاية السقط من (ط).

(٣) في (ط): «قلت قد يقال».

(٤) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ١٩٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٥٣).

ابن يونس[1] منهم، وما أظنُّ أحدًا من أهل المدينة وجمهور العلماء غيرهم ذهب إلى تحريم رضاع الكبير، ولهذا أبى سائر أزواج النبي ﷺ - غير عائشة - ذلك، وقلن: إنّ النبي ﷺ إنما أمر به سهلة[2] بنت سهيل رخصة في رضاع سالم وحده[3].

[الجواب الثاني: أن يحمل على أنّ الصادر من الحاكم مجرد الفسخ، وتجوّز في تسميته حكمًا، والفسخ والعقد - ونحوهما من تصرفات الحاكم - ليس بحكم، وقد قرَّر ذلك كمال الدِّين التفليسي[4] في تصنيف له عمله في أنّ عقد الحاكم ليس بحكم إذا رفع إليه أن يحكم فيه بما يراه][5].

---

(١) هو محمد بن عبدالله بن يونس أبو بكر، ويقال: أبو عبدالله، التميمي الصقلي، ثم القيرواني (ت ٤٥١هـ) له من المصنفات: شرح كبير على «المدونة» يعرف بـ«الجامع لمسائل المدونة»، وله أيضًا «كتاب الإعلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاء والحكام».
ينظر: ترتيب المدارك (٨/ ١١٤)، والديباج المذهب (ص٣٦٩)، وشجرة النور الزكية (ص١١١)، وطبقات الفقهاء المالكية لمجهول (ص٢٦١-٢٦٢).

(٢) في (أ): «سلمه».

(٣) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر (١٧/ ٢٥٦)، والمغني (١١/ ٣١٩-٣٢٠).
والحديث رواه مالك في الموطأ في كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر (٢/ ٦٠٥) ح (١٢)، وأحمد في المسند (٦/ ١٧٤، ٢٠١)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير (٢/ ١٠٧٦-١٠٧٧)، وأبو داود في سننه في كتاب النكاح، باب من حرم به - أي رضاعة الكبير - (٢/ ٥٤٩-٥٥٠) ح (٢٠٦١)، والنسائي في سننه في كتاب النكاح، باب في رضاع الكبير (٦/ ١٠٦) (٣٣٢٤).

(٤) هو عمر بن بندار بن عمر، أبو الفتح التفليسي الملقب بالكمال الشافعي (٦٠١-٦٧٢هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٠٩-٣١٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٤٣-١٤٤)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٣١٧-٣١٨).

(٥) في (ط): «فإن قلت: هل يمكن الجواب عن هذا بأن التفريق فسخ للنكاح والفسخ كالعقد ليس

والقرافي من المالكية قسّم أفعال الحاكم إلى ما يستلزم الحكم - كما في بيعه العبد الذي أعتقه المديون -، وإلى ما لا يستلزمه - كتزويجه يتيمة تحت حجره -كما تقدم[1]، ولعل الفرق أنّ بيع العبد المذكور يحتاج إلى الحاكم لأجل الخلاف فيه كما صرح به المالكية.

ويكون الضابط في ذلك: أنّ ما يفتقر إلى الحاكم يكون فعل الحاكم مستلزمًا للحكم، وما لا فلا، ومقتضى هذا أن يكون هذا الفسخ[2] مستلزمًا للحكم[3]، [[4] لكن الأقرب عندي أنّ فعل الحاكم ليس بحكم ولا مستلزم للحكم، بل مستلزم لاعتقاد الحاكم أنّ الحكم كذلك، أما كحكم لذلك فلا، فافهم ذلك فإنه قد يخفى.

وفرقٌ بين أن يستلزم الشيء حكمًا أو اعتقادًا فإنه يكون تغيير ذلك الحكم المستلزم ويكون محكومًا به كالمستلزم، وفي الثاني لا يكون المعتقد محكومًا به البتة، وبيع العبد الذي أعتقه الديان من هذا القبيل، فيستلزم اعتقاد الحاكم فساد عتقه ولا يستلزم من اعتقاده فساد عتقه حكمه بفساد عتقه.

فإن قلت: فالحكم أيضًا لا يستلزم الحكم ولكن يستلزم اعتقاده، فيفسد عليك ما تقدم.

قلت: الحكم باللازم حكم بالملزوم، وليس فعل اللازم فعلاً للملزوم.

الجواب الثالث: أنّ التفريق بهذا السبب ليس بفسخ ولا إيجاب أمر مستقبل، إنما هو منع للزوم عنها بحكم اعتقاده بطلان النكاح، فكان كمن تزوَّج امرأة بغير وليّ، فللشافعي أن يفرِّق بينهما؛ لاعتقاده أن لا عقد، وليس للحنفي بعد ذلك أن يعيدها إليه بذلك

---

بحكم؟ قلت: قد حكم بتحريم رضاع الكبير ينقض قضاء القاضي به فإن الخلاف فيها ضعيف».

(١) في (ص ٥٥).

(٢) في (ط): «التفريق».

(٣) في (ط): «مستلزمًا للحكم بتحريمها عليه فالجواب السديد ما تقدم».

(٤) بداءة السقط من (ط).

النكاح الأول الذي حكم الشافعي بالتفريق فيه؛ لأنه نقض لحكمه، بل يعيدها إليه بنكاح آخر مثل النكاح الأول، ولا نقول بأنّ حكم الأول يتضمَّن تحريمها عليه، وفي هذا الجواب نظر.

الجواب الرابع: أن يمنع الحكم ونقول: إنّ ذلك حكم بتحريمها حتى يأتي صاحب «الجواهر» بدليل على ما قال ومن يتابعه عليه][1].

فإن قلت: قول الحاكم في إسجاله[2] بعد استيفاء الشرائط المعتبرة هل لكم تعلق به حتى يقال بأنّ الحاكم يثبت عنده الملك وإن لم يصرح به؟

قلت: أما من يرى أنّ الحاكم لا يجوز له الحكم إلا بذلك فيجب اعتقاد ذلك تحسينًا للظن به وألا يكون حكمًا[3] باطلاً ويكون قدحًا فيه، وأما نحن فنقول - ولا نعتقد في ذلك خلافًا -: إنّ ذلك ليس شرطًا[4] للحكم مطلقًا، بل في الحكم بالصحة المطلقة كما تقدم تفصيله، فلذلك نقول: إنه لا يدلّ على ثبوت الملك عنده، بل معناه أنه استوفى الشرائط المعتبرة في هذا الحكم، ولذلك نرى الواقع من الحكام أنهم يثبتون[5] ذلك من غير ثبوت الملك.

نعم؛ لو قال: حكمت[6] بصحة الوقف بعد استيفاء الشرائط المعتبرة.

[قلنا بأنه ثبت عنده الملك حملاً لحكمه على الصحة وإلا لزم القدح فيه، مع أنّ هذه اللفظة تأكيد، فإنا نعلم أنّ الحاكم العالم الدين إنما يحكم بعد استيفاء الشرائط المعتبرة][7]، وهذه الأمور لا تردّد فيها ولا ريبة، نعم تردّد الأصحاب في شاة في يد رجل حكم له بها حاكم

---

(١) انتهاء السقط من (ط).

(٢) أي: في كتابة السجل عنده.

(٣) في (ط): «حكمه».

(٤) في (ط): «بشرط».

(٥) في (ط): «يذكرون».

(٦) في (ط): «حكم».

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ط).

وسلمها إليه ولم يعلم سبب حكمه وقامت بينة أنها لغيره على وجهين ذكرهما ابن أبي عصرون[١]، وقال: أقيسهما لا ينقض؛ لأنه يجوز أن يكون قـدم بينة الخارج، ويجوز أن لا يكون ثبت عنده عـدالة البينة الأخرى ولا ينقض بالشك، فإذا كان هذا في محل الاحتمال فيه[٢] فكيف في محل لا احتمال فيه[٣].

فإن قلت: فما[٤] منعكم من النقض في هذه المسألة التي طوَّلتم بالبحث فيها هل هو من مظانّ الاجتهاد حتى إذا حكم حاكم بالنقض فيها ينفذ ولا ينقض أو لا؟

قلت: ليس من محلّ الاجتهاد؛ لأنّ امتناع نقض حكم الحاكم في مظان الاجتهاد معلوم، وهذه الشبهة[٥] ضعيفة لا تقدح، فالحاكم الذي يقدم على نقض ذلك إن أقدم بغير دليل قطعنا بخطئه؛ لأنّ الحكم بغير دليل خطأ قطعًا فينقض، وإن أقدم[٦] مستندًا إلى دليل لم يستفرغ فيه وسعه فكذلك، وإن استفرغ وسعه وأداه الاجتهاد إلى ذلك كان الإثم موضوعًا[٧] عنه، ولكنه لا ينفذ حكمه كالحكم بسائر المدارك الضعيفة.

هذا ما ظهر لي؛ فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأً فمني، والله تعالى المسؤول أن يجعل علمنا وعملنا خالصًا لوجهه الكريم، [وأن يخلص نياتنا ويتقبل أعمالنا، ويعصمنا

---

(١) هو عبدالله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون ابـن أبي السري (٤٩٣-٥٨٥هـ). تولى القضاء في دمشق سنة ثلاث وسبعين، وعظمت رئاسته ومكانته. من تصانيفه: «صفوة المذهب على نهاية المطلب» في سبع مجلدات، و«كتاب الانتصار» في أربع مجلدات، وغيرها من الكتب.
ينظر: طبقات الشافعية لابـن الصلاح (١/ ٥١٢-٥١٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٢-١٣٧)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٣-١٩٥).

(٢) ساقط من (ط).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج شرح المنهاج (١٣/ ٤٥١)، وأسنى المطالب شرح روض الطالب (٤/ ٤٠٨).

(٤) ساقط: «من حكمه».

(٥) في (ط): «الشبه».

(٦) في (ط): «قدم».

(٧) في (ط): «مرفوعًا».

من الزلل والخلل في القول والعمل بمنه وكرمه.

قال - تغمده الله برحمته -: فرغت من كتابتها في بكرة يوم الخميس ثالث عشر رجب الفرد سنة ثلاث وسبعمائة][1].

*****

(٨) في (ط): «والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله لكمال إجلالك على سيدنا محمد وخاتم النبيين وسيد العالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى جميع النبيين والمرسلين وملائكتك أجمعين، وعلينا وعلى عباد الله الصالحين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، انتهى. نقل من خط الشيخ الإمام رحمه الله تعالى».

# الخاتمة

## «النتائج والتوصيات»

في خاتمة البحث توصَّلت إلى النتائج والتوصيات التالية:

**أولاً- النتائج:**

١- أنه يجوز نقض حكم القاضي إذا كان مخالفًا للكتاب أو السنة أو الإجماع.

٢- أنّ القاضي ينقض حكم نفسه إذا تبيَّن له خطؤه بالاجتهاد.

٣- التفريق بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب، فالموجب غير الصحة وغير الفساد.

٤- أنّ الحكم بالموجب حكم صحيح، ولا يجوز نقضه، خلافًا لبعض الفقهاء القائلين بالجواز.

٥- أنّ الحكم بالصحة - أي صحة العقد - مستلزم ثبوت الموجب - أي موجب العقد -.

٦- أنّ الموجب نتيجة التصرُّف، أي الأثر الذي يوجبه اللفظ، فلفظ الإقرار مثلًا ثبت به إقرار المقرّ، ويترتَّب عليه مقتضاه في وجوب تسليم الشيء المقرّ به إلى المقر له.

٧- أنّ الحكم بالصحة يقتضي أنّ الحكم قد تحقق فيه شروط الصحة، أما الحكم بالموجب فلا يقتضي ذلك؛ لذا فعند وجود الإشكال يحكم القاضي بالموجب، ولا يحكم بالصحة.

والله تعالى أعلم.

**ثانيًا- التوصيات:**

١- أن يُطالَب القُضاة بأن يكون الحكم بصيغة تدلّ على الإلزام صراحةً، والبُعد عن الألفاظ المحتمِلة، فيتعيَّن على القاضي أن يعمد في التعبير عن حكمه إلى صيغة متَّفَق عليها

بين العلماء - رحمهم الله تعالى -؛ خشية أن يؤدِّيَ عدم مراعاة ذلك إلى تعطيل تنفيذ الأحكام أو تغييرها فيما بعد مراعاة للأهواء نظرًا لوجود النِّزاع حول نفاذ تلك الصيغة أو عدم وضوح المقصود من الحكم.

٢- أن يكون الحكم واضحًا، بأن يعين المحكوم به والمحكوم له، ويتميز المحكوم عليه، حتى يتأتى لجهات التنفيذ تنفيذه على وجهه دون تباطؤ أو تمحُّل.

٣- أن يكون الحكم باتًّا نهائيًّا غير معلَّق على شرط ونحوه.

٤- يجب احترام الأحكام القضائية، وأن تحمل على الصحة ما أمكن ذلك، وتجنب نقضها متى كان موضوع الحكم أمرًا اجتهاديًّا، وألا تتعقب الأحكام السابقة متى كان مصدرها ممن يصلح للقضاء.

٥- أن تقوم الجهة المعنية بوزارة العدل بإصدار موسوعة تتعلق بالمصطلحات القضائية القديمة والحديثة، حتى تكون في متناول أيدي القضاة والمحامين وطلَّاب العلم؛ للاطِّلاع والتوثيق في أحكامهم والرجوع إليها في وقت الحاجة، ومعرفة ما هو مطبق منها الآن وما هو مندثر.

والله أعلم، وصلى الله وسلَّم وبارك على نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * * * *

## فهرس المراجع

١- **القرآن الكريم**.

٢- **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر - بيروت، ط. الثانية ١٤١٦هـ.

٣- **الاجتهاد ( الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أنّ الاجتهاد في كل عصر فرض )**، لجلال الدين السيوطي، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة - مصر، عام ١٤٠٥هـ.

٤- **أدب القضاء**، لابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط. الثانية ١٤٠٢هـ.

٥- **أدب القضاء**، لأبي العباس السروجي، تحقيق: صديقي محمد ياسين، دار البشائر - بيروت، ط. الأولى ١٤١٨هـ.

٦- **أدب القاضي من التهذيب**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: د. إبراهيم صندقجي، دار المنار - مصر، ط. الأولى ١٤١٢هـ.

٧- **الاستذكار**، لابن عبدالبر، دار قتيبة - دمشق، ط. الأولى.

٨- **الأشباه والنظائر**، لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى ١٣٩٩هـ.

٩- **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية - بيروت، ط. الأولى ١٤٠٧هـ.

١٠- **أعيان العصر وأعوان النصر**، لصلاح الدين الصفدي، تحقيق: علي أبو زيد وآخرون، دار الفكر - دمشق، ط. الأولى ١٤١٨هـ.

١١- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لعلاء الدين المرداوي، تحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط. الثامنة.

١٢- **الإيضاح لقوانين الاصطلاح**، لأبي محمد يوسف الجوزي، تحقيق: د. فهد السدحان، مكتبة العبيكان - الرياض، ط. الأولى ١٤١٢هـ.

١٣- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لأبي بكر مسعود الكاساني، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الثانية ١٤١٨هـ.

١٤- **البداية والنهاية**، لابن كثير، دار المعارف - بيروت، ط. السابعة ١٤٠٨هـ.

١٥- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، ط. الأولى ١٤١٨هـ.

١٦- **البهجة في شرح التحفة**، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، دار الكتب العلمية -بيروت، ط. الأولى ١٤١٨هـ.

١٧- **تاج التراجم**، لزين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث - بيروت، ط. الأولى ١٤١٢هـ.

١٨- **تاريخ بغداد**، للخطيب البغدادي، دار الكتاب العربي - بيروت.

١٩- **تاريخ القضاء في الإسلام**، لمحمود بن محمد بن عرنوس، المطبعة المصرية الأهلية - مكتبة الحرم المكي، ١٣٥٢هـ.

٢٠- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام**، لبرهان الدين ابن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية.

٢١- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، للقاضي عياض، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

٢٢- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى ١٤١٦هـ.

٢٣- **التعليقة**، للقاضي حسين المروذي، تحقيق: علي عوض وعادل عبدالموجود، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة.

٢٤- **التفريع**، لأبي القاسم عبيدالله بن الجلال، تحقيق: حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط. الأولى ١٤٠٨هـ.

٢٥- **التلقين في الفقه المالكي**، للقاضي أبي محمد عبدالوهاب بن علي المالكي البغدادي، تحقيق: محمد ثالث الفاني، المكتبة التجارية - مكة المكرمة.

٢٦- **تهذيب الأسماء واللغات**، لمحيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٧- **التوقيف على مهمات التعاريف**، لمحمد بن عبدالرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر - دمشق، ط. الأولى.

٢٨- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، لمحيي الدين عبدالقادر القرشي الحنفي، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو، مؤسسة الرسالة، ط. الثانية ١٤١٣هـ.

٢٩- **حاشية البناني على شرح الزرقاني**، لمحمد بن الحسن البناني، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى ١٤٢٢هـ.

٣٠- **الحاوي الكبير**، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى ١٤١٤هـ.

٣١- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة.

٣٢- **الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام**، للقاضي الشهير بمنلا، باكستان / مير محمد كتب خانه.

٣٣- **رسالة الفتح الموهب في الحكم بالصحة والحكم بالموجب**، لسراج الدين عمر ابن رسلان البلقيني الشافعي، تحقيق: حمزة الفعر، مجلة البحوث العلمية المعاصرة، العدد الثالث عشر.

٣٤- **رسالة الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب**، لولي الدين أبي زرعة العراقي، مخطوطة في مكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة رقم (٨٥١/ ٨٠).

٣٥- **الديباج المذهب بأحكام المذهب**، لبدر الدين محمد بن حسن البنبي، تحقيق: محمد عوض الشمالي، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، ط. الأولى ١٤١٨هـ.

٣٦- **الذخيرة**، لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت.

٣٧- **رد المحتار على الدر المختار ( حاشية ابن عابدين )**، لشمس الدين التمرتاشي، دار المعرفة - بيروت، ط. الأولى ١٤٢٠هـ.

٣٨- **سنن أبي داود**، للإمام أبي داود السجستاني، مؤسسة محمد علي السيد للنشر - حمص، ط. الأولى ١٣٨٨هـ.

٣٩- **سنن ابن ماجه**، لمحمد بن يزيد القزويني، تعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية - إستانبول.

٤٠- **سنن البيهقي**، لأحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة - بيروت، ط. الأولى ١٣٥٥هـ.

٤١- **سنن سعيد بن منصور**، تحقيق: د. سعد آل حميّد، دار الصميعي - الرياض ١٤١٧هـ.

٤٢- **سنن النسائي**، لأحمد بن شعيب النسائي، ( مطبوع مع شرح جلال الدين السيوطي)، دار البشائر الإسلامية - بيروت.

٤٣- **سير أعلام النبلاء**، للذهبي، مؤسسة الرسالة، ط. الرابعة ١٤٠٦هـ.

٤٤- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، لمحمد بن مخلوف، مصورة دار الفكر - بيروت عن نشرة المطبعة السلفية بالقاهرة.

٤٥- **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، دار صادر - بيروت.

٤٦- **شرح منتهى الإرادات**، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط. الأولى ١٤٢١هـ.

٤٧- **صحيح البخاري**، المطبعة السلفية - القاهرة، ط. الأولى ١٤٠٠هـ.

٤٨- **صحيح مسلم**، المكتبة الإسلامية - إستانبول.

٤٩- **صنوان القضاء وعنوان الإفتاء**، للقاضي عماد الدين محمد الخطيب الأشفورقاني، تحقيق: القاضي مجاهد الإسلام القاسمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.

٥٠- **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين السبكي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو ومحمود الطناحي، دار هجر - القاهرة، ط. الثانية ١٤١٣هـ.

٥١- **طبقات الفقهاء الشافعية**، لتقي الدين أبو عمرو بن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط. الأولى ١٤١٣هـ.

٥٢- **طبقات الفقهاء الشافعية**، لجمال الدين الإسنوي، تحقيق: عبدالله الجبوري، دار العلوم.

٥٣- **طبقات الشافعية،** لأحمد بن محمد ابن قاضي شهبة، عالم الكتب - بيروت، ط. الأولى.

٥٤- **طبقات المالكية،** لمجهول، نسخة الخزانة العامة بالرباط (٣٩٢٨د)، نقلا عن كتاب جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، تأليف: د. قاسم علي سعد، طبع دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ط. الأولى ١٤٢٣هـ.

٥٥- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية،** لتقي الدين بن عبدالقادر الداري الغزي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، دار الرفاعي، ط. الأولى ١٤٠٣هـ.

٥٦- **العزيز شرح الوجيز،** لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى ١٤١٧هـ.

٥٧- **عقد الجواهر الثمينة،** لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط. الأولى ١٤١٥هـ.

٥٨- **فتاوى السبكي،** تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الجيل - بيروت، ط. الأولى ١٤١٢هـ.

٥٩- **فتاوى الرملي،** لشهاب الدين أحمد الرملي (بهامش فتاوى ابن حجر الهيتمي)، دار صادر - بيروت.

٦٠- **الفتاوى الهندية،** دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الرابعة ١٤٠٦هـ.

٦١- **فتح القدير،** للكمال بن الهمام الحنفي، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر.

٦٢- **فتح الباري،** لابن حجر العسقلاني، دار السلام.

٦٣- **الفروع،** لأبي عبدالله محمد بن مفلح، عالم الكتب - بيروت، ط. الرابعة ١٤٠٤هـ.

٦٤- **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة،** د. عبدالرحمن بن إبراهيم الحميضي، من مطبوعات جامعة أم القرى، ط. الأولى ١٤٠٤هـ.

٦٥- **القوانين الفقهية،** لمحمد بن أحمد بن جزي، دار القلم - بيروت.

٦٦- **كشاف اصطلاحات الفنون،** لمحمد بن علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان.

٦٧- **كشاف القناع عن متن الإقناع،** لمنصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة - الرياض.

٦٨- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل،** لموفق الدين ابن قدامة، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر - مصر، ط. الأولى ١٤١٧هـ.

٦٩- **لسان العرب،** لابن منظور، دار صادر - بيروت.

٧٠- **المبسوط،** للسرخسي، دار المعرفة - بيروت.

٧١- **المجاني الزهرية على الفواكه البدرية،** لمحمد بن صالح بن عبدالفتاح الجارم الحنفي، طبع بمصر.

٧٢- **مذاهب الحكام في نوازل الأحكام،** للقاضي عياض وولده محمد، تحقيق: د. محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي - بيروت.

٧٣- **مسند الإمام أحمد،** المكتب الإسلامي - بيروت، ط. الخامسة ١٤٠٥هـ.

٧٤- **مسعفة الحكام على الأحكام،** لمحمد بن عبدالله الخطيب شهاب الدين التمرتاشي، تحقيق: د. صالح بن عبدالكريم الزيد، مكتبة المعارف - الرياض، ط. الأولى.

٧٥- **معجم الشيوخ،** للذهبي، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق - الطائف، ط. الأولى ١٤٠٨هـ.

٧٦- **معونة أولي النهى شرح المنتهى،** لابن النجار الفتوحي، تحقيق: د. عبدالملك ابن دهيش، دار خضر - بيروت، ط. الأولى ١٤٠٨هـ.

٧٧- **معين الحكام**، لعلاء الدين أبي الحسن بن خليل الحنفي، شركة مصطفى الحلبي - مصر، ط. الثانية ١٣٩٣هـ.

٧٨- **المغني**، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد عبدالفتاح الحلو، دار هجر - القاهرة، ط. الأولى ١٤٠٨هـ.

٧٩- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد**، لعبد الرحمن بن محمد العليمي، أشرف على تحقيقه: عبدالقادر الأرنؤوط وآخرون، دار صادر - بيروت، ط. الأولى ١٩٩٧م.

٨٠- **المهذب**، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق ١٤١٧هـ.

٨١- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، لمحمد المغربي المعروف بالحطاب، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى ١٤١٦هـ.

٨٢- **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، دار إحياء الكتب العربية.

٨٣- **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، للدكتور: عبدالناصر موسى أبو البصل، دار النفائس - الأردن، ط. الأولى ١٤٢٠هـ.

٨٤- **نقض الأحكام القضائية في الفقه**، للدكتور: عبدالكريم اللاحم، دار إشبيليا - الرياض.

* * * * *

## فهرس الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |



* * * * *